Dirección General de Servicio Civil

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

Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

I SEMESTRE 2015

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 28 I Semestre enero del 2015 a junio del 2015

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Oralia Torres Leytón

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Granados Soto

Lic. Alvaro Garita Zuñiga

Lic. Marlon Barrelier Pérez

Personal de Apoyo:

Sra. Alexandra María Rodriguez Ríos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Alexandra María Rodriguez Ríos.

INDICE	PAGINA
I. Índice	3
II. Presentación	6
III. Criterios Jurídicos	8
Anualidades • AJ-069-2015	8
• AJ-110-2015	12
• AJ-283-2015	18
Ascenso • AJ-168-2015	20
• AJ-171-2015	22
Capacitación • AJ-211-2015	25
Causales de despido en otras leyes vigentes • AJ-042-2015	29
Dedicación Exclusiva • AJ-023-2015	71
• AJ-226-2015	73
• AJ-280-2015	77
Evaluación del desempeño • AJ-066-2015	80
• AJ-111-2015	83
• AJ-230-2015	85
Exclusión de lista de oferentes • AJ-067-2015	87
Horas Extras • AJ-094-2015	89
• AJ-154-2015	92
• AJ-204-2015	99
Licencia con goce de salario • AJ-150-2015	109
• AJ-289-2015	112
Periodo de Prueba • AJ-250-2015	116
Permisos • AJ-179-2015	121
• AJ-199-2015	123
• AJ-235-2015	126

• AJ-276-2015	129
Prohibición: • AJ-244-2015	131
• AJ-259-2015	142
Reasignaciones • AJ-099-2015	144
• AJ-120-2015	146
• AJ-167-2015	148
• AJ-188-2015	153
• AJ-200-2015	155
Reincorporación a Colegio Profesional • AJ-136-2015	159
Subsidio por incapacidad • AJ-196-2015	161
Traslado y Reubicación • AJ-016-2015	168
• AJ-112-2015	173
• AJ-291-2015	176
Vacaciones • AJ-043-2015	185
• AJ-134-2015	190
• AJ-143-2015	191
IV. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.	195
• Recursos de Amparo Fallados en el II semestre del año 2014.	196
V. Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil.	
a) Sentencias de Elevación de Ternas al Tribunal de Servicio Civil.	

- I -
Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el primer semestre del 2015, 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

- II –

Criterios Jurídicos

AJ-069-2015
9 de febrero del 2015.

Asunto: Reconocimiento del pago de anualidades.

Ref.: Correo electrónico recibido el jueves 22 de enero del 2015.

Señora
Gabriela Arias Núñez
Consejo Nacional de Vialidad
Gabriela.arias@conavi.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Subdirectora General, procedemos a darle respuesta a su correo electrónico del jueves 22 de enero del 2015, por medio del cual consulta sobre el reconocimiento del pago de anualidades.

En relación con el mismo, resulta conveniente hacer del conocimiento de la consultante, que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para manifestarse sobre casos concretos por cuanto estaríamos suplantado a la Administración Activa en el ejercicio de sus funciones.

No obstante lo anterior, nos referiremos al caso desde una perspectiva general poniendo en su conocimiento la normativa y jurisprudencia aplicable para el tema que nos compete.

Debido a que su consulta no indica cuál es el fundamento por parte de la institución para negarse a proceder con el reconocimiento del pago de anualidades, y asumiendo que la misma tiene como punto de inflexión la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica, procedemos a dar respuesta a la consulta planteada utilizando como base el criterio que sobre este tema emitió esta Asesoría Jurídica bajo el oficio número AJ-588-2009, que a la fecha se encuentra vigente y que de relevancia para el caso que nos atañe contiene lo siguiente:

> "(…) *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 del 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(…)" .

Más recientemente, y por intermedio del dictamen número 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.(…)".

Así las cosas, tomando en consideración la posición de la Procuraduría General de la República en cuanto a la naturaleza de Correos de Costa Rica, esta Asesoría Jurídica, comparte el criterio de la misma.

No obstante, sí es necesario hacer de su conocimiento que de conformidad con el Dictamen también de la Procuraduría General de la República Número C-286-2013 del 6 de Diciembre del 2013, la misma institución indica que sus pronunciamientos serán de acatamiento obligatorio y vinculante para la institución consultante:

"…Es dable apuntar que todos los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría son vinculantes, al indicarse que ***"son de acatamiento obligatorio".*** *Asimismo el efecto vinculante de tales dictámenes es sólo es para la Administración consultante, no así para el resto de la Administración, para quienes constituye jurisprudencia administrativa…"*

En este sentido, esta Asesoría Jurídica recomienda que se tome en consideración la posición del Órgano Superior Consultivo, a efectos de que la administración activa tome la decisión correspondiente al pago del rubro de anualidad en su caso concreto.

Por último consideramos prudente recordar que, si un servidor no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que literalmente indican:

> *"**Artículo 88.-** En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:*
>
> *a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior jerarca de la dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.*
> *En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;*
> *(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).*
> *b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo;"*

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-110-2015
6 de marzo de 2015

Asunto: Solicitud de reconocimiento de anualidades por tiempo laborado en Fundación Omar Dengo a la señora Verónica Aguilar Mora.

Ref: Oficio número DGIRH-206-2015 de fecha 25 de febrero del 2015.

Licenciado
José Claudio Fallas Cortés
Jefe a.i.
Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Agricultura y Ganadería

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a su oficio número DGIRH-206-2015 de fecha 25 de febrero del año en curso, mediante el cual solicita criterio legal concerniente al reconocimiento de tiempo laborado para la Fundación Omar Dengo por parte de la señora Verónica Aguilar Mora.

Respecto a dicha Fundación, esta Asesoría Jurídica señaló en oficio AJ-244-2004 el marco formal de actuación de la administración con respecto a dicha institución, y esclarece los asuntos que se deben considerar para ser objeto de la aplicación del acto que se pueda dar:

> *"…Sobre el particular debemos indicarle que el carácter y naturaleza jurídica de la Fundación Omar Dengo, se enmarca como una institución de Derecho Privado, bajo la modalidad de Fundación amparada por la Ley de Asociaciones y Fundaciones, y como tal debe dárseles el mismo trato que para las empresas de carácter privado ha prevalecido en el Centro de Capacitación y Desarrollo, y que ha sido previamente establecido por el Área de Innovación de esta Dirección General, según las disposiciones normativas que rigen la materia…."*

Al mismo tiempo es fundamental transcribir lo señalado en la Ley 8207, "Declaración de Utilidad Pública del Programa de Información Educativa", publicada en La Gaceta No. 13 del 15 de enero del 2002 que es el marco legal referencial, más aproximado a un carácter público que se obtiene de la Fundación en mención, en lo que interesa indica:

> *"Artículo 1º—Declárase de utilidad pública el Programa de Informática Educativa del Ministerio de Educación Pública, ejecutado por la Fundación Omar Dengo.*
> *Artículo 2º—Autorízase al Estado y sus instituciones para que trasladen fondos a la Fundación Omar Dengo, cédula jurídica N° 3-006-084760, que se destinarán a sostener, fortalecer y ampliar el Programa de Informática Educativa. Los fondos que, por este concepto, reciba la Fundación estarán bajo la vigilancia superior de la Contraloría General de la República.*
> *Artículo 3º—Exonéranse de todo tipo de tributos, derechos y timbres de toda clase los bienes que la Fundación Omar Dengo adquiera para la ejecución del Programa de Informática Educativa. La solicitud de exoneración correspondiente deberá ser aprobada por el Ministerio de Hacienda en coordinación con el Ministerio de Educación Pública, los que vigilarán el correcto uso de los bienes exonerados."*

En esta misma tónica es de valor incorporar la ley 5338, "Ley de Fundaciones que sobre el particular establece:

> *"**Artículo 1°.-** Reconócese personalidad jurídica propia a las funciones **(*)**, como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social.*
> ***(*) NOTA: así se encuentra en la publicación original. Debe entenderse "fundaciones".***

A su vez el articulado 15 y 18 de este mismo cuerpo jurídico, establece que la fiscalización de las mismas estará bajo la tutela de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República; y que para recibir cualquier tipo de ayuda estatal están bajo las reglas ahí establecidas y que deberán presentar informes de los mismos ante la Contraloría General de la República, que es lo más cerca que va a estar una fundación de cualquier acto de carácter público.

Como se puede observar la Fundación Omar Dengo, no ostenta, al menos para efectos de aplicación de instrumentos de derecho público, capacidad o competencia

institucional administrativa pública, sino que es una institución de carácter estrictamente privado, por lo cual pretender la homologación de actuaciones de su esfera para convertirlas en instrumentos públicos roza con la ilegalidad.

Ahora con respecto a las anualidades el dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-329-2014, del 9 de octubre de 2014 nos refiere, en lo que interesa, lo siguiente:

> *"La anualidad es un plus salarial que se reconoce a los servidores públicos a través del sistema de méritos tomando en cuenta el reconocimiento de los años servidos y de la experiencia adquirida durante las labores.*
>
> *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 su 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 5**:" 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).*

***ARTÍCULO 12.-** Los aumentos de sueldo a que hace referencia el artículo 5º se concederán el primer día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor y de acuerdo con las siguientes normas:*

a) Si el servidor fuere trasladado a un puesto de igual o inferior categoría a la del puesto que estuviere ocupando, no habrá interrupción alguna en cuanto al cómputo del tiempo para el aumento de salario;

(Así reformado por Ley No. 3671 de 18 de abril de 1966, artículo 10).

b) Si el servidor fuere ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría; sin embargo, si en el antiguo puesto hubiere adquirido derecho a uno o más aumentos anuales, éstos se le computarán de acuerdo con la categoría del cargo al cual se le asciende….

…d) A los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de los aumentos anuales a que se refiere el artículo 5º anterior, el tiempo de servicios prestados en otras entidades del Sector Público. Esta disposición no tiene carácter retroactivo.

Esta ley no afecta en sentido negativo el derecho establecido en las convenciones colectivas y convenios, en materia de negociación salarial.
(Así adicionado por el artículo 2 de la ley No.6835 de 22 de diciembre de1982. NOTA: El artículo 15 de la Ley de Presupuesto No.6995 de 22 de julio de 1985 afecta el presente inciso al disponer: "De acuerdo con lo establecido en la Ley Nº 6835, se reconocerán aumentos anuales a los funcionarios públicos nombrados interinamente. El primero de estos aumentos se reconocerá a partir del 1º de enero de 1985 a los funcionarios que tengan un año o más de servir interinamente o conforme cumplan un año de servicio, el segundo aumento anual se reconocerá en el año 1986, y así sucesivamente. El Servicio Civil reglamentará lo establecido en este artículo.").

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…."

Una vez realizadas las aclaraciones anteriores, nos referimos de seguido al fondo del la consulta, debiendo realizarse las siguientes consideraciones:

Como se demuestra en el artículo 11 de la Constitución Política, respecto a los funcionarios públicos:

"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…"

En relación a este mismo asunto, nos referimos al articulado 111 de la Ley General de la Administración Pública, que nos dice:

"-1. Es servidor público la persona que presta servicios a la administración o a nombre y por cuenta de esta…
…3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidos al derecho común."

Así mismo la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito en la Función Publica en su numeral 2, nos indica:

*"Artículo 2º—**Servidor público**. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley…"*

Ahora con respecto a la necesidad de aplicar y vigilar todos los mecanismos legales administrativos, para la correcta funcionabilidad del sistema se refieren los artículos 12, 13 y 14 de la Ley de Control Interno, que de forma resumida infieren la responsabilidad, tanto del jerarca como de los subalternos, de la correcta y adecuada implementación de lo antedicho; el ambiente de control y la valoración del riesgo.

De seguido y referente a la situación jurídica de la Fundación Omar Dengo debemos señalar que dicha fundación no es un ente público, por su independencia económica, funcional y la mínima intervención de recursos estatales, verbigracia de su estatus de Fundación, como ya se acoto de previo.

Por lo tanto será la Administración Activa la que determine lo procedente ante el caso particular que se trata, según sus competencias.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez

Lic. Marlon Barrelier Pérez
Abogado

MBP/AMRR

AJ-283-2015
16 de Junio del 2015

Asunto: Reconocimiento de anualidades PROCOMER

Ref: Correo electrónico sin número del 3 de junio del 2015

Señora
Ana Cecilia Barquero Salas
anabargs@hotmail.com
anabargs@gmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora directora de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 3 de junio del 2015 mediante el cual realiza una serie de consultas con respecto al reconocimiento de anualidades, vacaciones, auxilio de cesantía pensión o jubilación del tiempo laborado en la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER)

A su vez solicita la revisión del Dictamen de la Procuraduría General de la República número C-182-2005 del 16 del 2005.

Resulta conveniente, en una primera instancia hacer de su conocimiento, que esta Asesoría Jurídica no resuelve casos particulares ya que esto le corresponde a la Administración Activa de cada institución, en consecuencia nos referiremos a la normativa aplicable sobre el tema, 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, con el fin de que se aplique lo que en derecho corresponde en el caso concreto
Al respecto le indicamos que sometiendo a consideración dicho Dictamen, el mismo concluye que en razón de la teoría del Estado como Patrono Único, todo tiempo laborado en cualquier institución del Estado, debe ser considerado a los efectos del pago de aumentos anuales, vacaciones, auxilio de cesantía, pensión o jubilación, y todos aquellos derechos que se adquieren en razón de su antigüedad.

No obstante, resulta imperativo indicarle que de conformidad con el criterio número AJ-068-2006 del 28 de febrero del año 2006, esta Asesoría Jurídica se pronunció sobre el tema sometido a consulta, mediante el cual se concluyó en la Ley de Creación de la Promotora de Comercio Exterior, se definió esta como un ente público no estatal por lo tanto no se encuentra inmerso dentro del Sector Público,

por lo que los años laborados en la institución no serán contabilizados para efectos de aquellos derechos que se adquieren en razón de la antigüedad.

Así más recientemente la Procuraduría General de la República ha señalado en su dictamen C-243-2007 del 20 de julio del 2007, lo siguiente:

> *"…La Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, por disposición del artículo 7 de la Ley 7638 del 30 de octubre de 1996, Ley que Crea el Ministerio de Comercio Exterior y la Promotora de Comercio Exterior, es un ente público no estatal. Al respecto, establece ese artículo lo siguiente:*
>
> *ARTÍCULO 7.- Creación*
>
> *Créase la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, cuyo acrónimo será PROCOMER, como entidad pública de carácter no estatal.*
>
> *Los entes públicos no estatales han sido definidos como organismos de base corporativa, creados por convenio o por disposición legal, que agrupan intereses privados que resultan relevantes para el Estado (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtmann, Tomo I, 2002, pag 392.) En términos generales, estos entes se financian por el aporte de sus afiliados o miembros, ya sea a través de contribuciones parafiscales o aportes directos de aquellos, y en menor medida, por el aporte estatal. Por otra parte, el régimen jurídico de estos entes es predominantemente privado, siendo que el sometimiento de los entes públicos no estatales al bloque de legalidad administrativo está restringido al ejercicio de las potestades de imperio que ejerce el ente por delegación legal, por lo que técnicamente estos entes no pertenecen al Estado, sino que ejercen excepcionalmente función administrativa."*

Atentamente,

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

Se adjunta: AJ-068-2006 del 28 de febrero del año 2006.

AGS/AMRR

AJ-168-2015
15 de abril del 2015.

Asunto: Aplicación del artículo 24 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil

Ref: correo electrónico de fecha 27 de marzo del 2015.

Señorita
Angie Céspedes López
Céspedes_angie@hotmail.com

Estimada señorita:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su consulta remitida mediante correo electrónico de fecha 27 de marzo del presente año en el cual expone su situación particular en la que cita:

> *".. yo me encontraba laborando en propiedad como oficinista 1, y me nombraron en otra institución como oficinista 2 (sujeto a periodo de prueba), por lo que me acogí al Artículo 24 (…). Ahora debido a varios motivos quisiera devolverme a mi puesto anterior, pero no sé cómo proceder…"*

Previo a dar lugar al análisis jurídico de la interrogante planteada, debemos indicarle que es política de esta Asesoría Jurídica, no resolver casos concretos, por lo que la respuesta se base en las disposiciones normativas que regulan la materia, en el ejercicio de la aplicación de la Ley como simples depositarios que somos de ésta de conformidad con el Principio de Legalidad recogido en el numeral 11 de nuestra Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el numeral 24 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, regulan la facultad juiciosa de la administración para conferir al servidor que se encuentre en período de prueba en los ascensos o traslados, para lo cual se requiere por su carácter potestativo, que la administración esté anuente a otorgar el mismo. Dicho numeral dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 24.***
>
> *A juicio de la Administración podrá ser aplicable el período de prueba en los ascensos o traslados en que así convenga para garantizar mejor el servicio público. En tales casos, el servidor gozará de licencia de su*

puesto anterior durante el tiempo que dure dicho período de prueba, el cual será aplicable también a su sustituto."

De la disposición normativa que antecede se desprende que la licencia en período de prueba es una **potestad administrativa**, entendiendo que la aplicación de lo que regula la norma de supra cita no constituye un derecho de disfrute para el servidor, y que por lo consiguiente el mismo pueda decidir quedarse en el nuevo cargo o regresar al anterior. Esta situación se daría únicamente si la administración cesa al funcionario en el puesto objeto de traslado o ascenso, siempre bajo el entendido que la decisión queda a discreción de la Administración Pública.

Lo dicho se complementa con el criterio número AJ-737-2003 que le citó la Directora General de esta Asesoría Jurídica Licenciada Torres Leytón en el correo remitido a su persona el día 13 del presente mes, en que se indica respecto al tema de consulta:

"... Queda claro que el período de prueba se puede aplicar en dos hipótesis: en los casos de iniciación de contrato, en forma obligatoria; y en los casos de ascensos o traslados, cuando la Administración lo considere necesario. En esta última hipótesis, es la Administración la que tiene la atribución, como parte de sus potestades de imperio, de cesar libremente durante el período de prueba al funcionario ascendido o trasladado, quien podrá regresar al puesto que ocupaba anteriormente, por gozar de licencia en el mismo durante el mencionado período de prueba. Pero no puede el servidor regresar a dicho puesto unilateralmente, aunque aún no haya aprobado el período de prueba, por cuanto la razón de ser de dicho instituto es garantizar mejor el servicio público, no darle al funcionario la oportunidad de probar suerte en diferentes órganos de la Administración Pública. Además, ninguna norma autoriza expresamente al servidor para hacer tal cosa, por lo que, en aplicación del mencionado Principio de Legalidad, que debe regir la actuación de la Administración Pública, según el artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, no se debe permitir algo que el Ordenamiento Jurídico no autoriza."

Atentamente,

Original Firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Licenciada Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-171-2015
15 de abril del 2015.

Asunto: Consulta sobre requisitos para acceder a la clase Director de Enseñanza General Básica

Ref: Oficio sin número de fecha 14 de abril del 2015.

M.Sc. Alejandro Ugalde López
Aleturpa1@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su consulta remitida mediante oficio de fecha 14 de abril del presente año en el cual expone una serie de hechos producto de una situación propia que ya el Área de Carrera Docente de esta Dirección General le ha aclarado.

Previo a dar lugar al análisis jurídico de la interrogante planteada, debemos indicarle que es política de esta Asesoría Jurídica, no resolver casos concretos, por lo que la respuesta se base en las disposiciones normativas que regulan la materia, en el ejercicio de la aplicación de la Ley como simples depositarios que somos de ésta de conformidad con el Principio de Legalidad recogido en el numeral 11 de nuestra Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

En la situación particular debemos reiterar que sus interrogantes ya han sido debidamente atendidas tanto por el Área de Carrera Docente mediante oficio número CD-0072-2015 de fecha 15 de enero del 2015 suscrito por el Director del Área Licenciado Fabio Flores Rojas, así como por el oficio AJ-067-2015 del 06 de febrero del presente año en el cual este Despacho se manifestó al respecto.

Debe aclararse que el definir el grupo profesional que va a ostentar una persona dentro del escalafón creado por el Estatuto de Servicio Civil, fuera de los procesos de reclutamiento de personal del sector docente, es una competencia que corresponde única y exclusivamente al Ministerio de Educación Pública, tal y como es señalado por el numeral 115 del citado cuerpo legal, el cual establece que:

> *"**Artículo 115.-** Para efectos de sueldo, la asignación a un grupo, así como los cambios posteriores, los hará el Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública, de acuerdo con las certificaciones que, para estos fines, aporten los interesados. La*

> *validez de la acción de personal implicará el visto bueno de la Dirección General de Servicio Civil; ésta lo otorgará, sin responsabilidad en cuanto al fondo del asunto…"* ***El destacado es propio.***

Otra situación son los concursos nacionales realizados por el área de Carrera Docente en que se participa bajo comprobación de atestados, como se le indicó en el oficio CD-0072-2015.

Esta línea de pensamiento incluso fue expuesta por la Procuraduría General de la República, la cual en su Dictamen C-047-2002, recapitulando lo que le fuera señalado por autoridades del Ministerio de Educación Pública, indicó que:

> *"....Antes de adentrarnos en el análisis propio de la nulidad, resulta conveniente dejar claro cuál es el procedimiento que a nivel general se venía practicando por parte del Departamento de Expedientes de la Dirección General de Personal, como órgano competente, para asignar determinado Grupo Profesional al servidor que así lo requiere."*

Por otra parte para los nombramientos interinos que realiza el Ministerio de Educación en cumplimiento al artículo 140 de la Constitución Política inciso 2) que indica lo siguiente:

> *"Artículo 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de gobierno:*
> *(…)*
>
> *2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a los restantes servidores de su dependencia;…"*

En virtud de lo transcrito, es el ente Ministerial en este caso que nos ocupa el Ministerio de Educación Pública, quien tiene la competencia tanto de nombrar a sus servidores todo una vez que los servidores docentes han cumplido con un plan de estudios, proceden a presentar ante el Departamento de Expedientes de este Ministerio el o los títulos que han obtenido, con base en los cuales, el servidor de turno, una vez revisados los atestados confronta el título presentado con las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil referentes a Grupos Profesionales y el Listado de Universidades a las cuales el Servicio Civil les ha reconocido debidamente las diferentes carreras. Este estudio y la asignación de Grupo Profesional respectivo, el servidor de la Administración lo realizaba, hasta hace pocos días, en el mismo momento en que los servidores petentes se encontraban en los módulo de atención al público.

Cabe destacar que el acto administrativo para efectos de pago con el cual le queda efectivamente acreditado el Grupo Profesional respectivo es precisamente la certificación que emite el Departamento de Expedientes en el momento en que el servidor realiza la solicitud correspondiente ante dicha instancia…"

Así las cosas, en caso que se pretenda la determinación en concreto del grupo profesional que ostente o vaya a ostentar algún servidor del Ministerio de Educación Pública, deberán girar dicha petitoria al área administrativa que resulte competente para dicha tarea dentro de ese Ente Ministerial.

Ante su pregunta concreta, en que solicitó se le conteste por escrito, y que se transcribe, dice:

> *"Si mi persona que ejerce el puesto de Profesor de Idioma Extranjero I y II Ciclos de la Enseñanza General Básica ya tiene la experiencia en la clase de puesto como Director de Enseñanza General Básica 1 y desea acceder a la clase de puesto de Director de Enseñanza General Básica 2. ¿Existe o no existe impedimento u otro requisito según la Resolución DG-030-2010 para que yo pueda acceder a la clase de puesto de Director de Enseñanza General Básica 2?*

La resolución a que hace referencia actualiza y moderniza las Vías de Carrera Administrativa Docente según como se indica en ella, misma que tiene actualidad al día de hoy, no obstante como bien se indica a su vez en el Artículo 3º**:** *"Para los efectos de "Descensos, Traslados y Permutas" para el personal propiamente docente, deberá seguirse el procedimiento establecido en el Capítulo VI- de la Carrera Docente y en el Capítulo VII- del Reglamento de la Carrera Docente." (el subrayado no corresponde al original)*

No obstante su persona para el concurso en que participó fue como Técnico y Administrativo Docente No. TAD-01-2009 y la experiencia obtenida en otros puestos no es suficiente para optar por un puesto bajo el Régimen de Servicio Civil, sino que son los atestados o títulos obtenidos y que así lo acreditan para ejercer un puesto en determinada clase profesional para el cual se aplica la resolución a que hace referencia.

Atentamente,

Original Firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Licenciada Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-211-2015
08 de mayo del 2015.

Asunto: Procedencia de una capacitación para funcionario que ocupa un puesto de confianza.

Ref.: DCD#877-2015

Licenciada
Fanny González Hidalgo, MBA
Directora de Capacitación
Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Estimada licenciada:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su consulta remitida a este Despacho, mediante oficio número DCD#877-2015 del 28 de abril del 2015, en el cual nos expone las instrucciones que el Área de trabajo a su cargo recibió para tramitar una capacitación con determinadas características, de las cuales nos consulta en específico ***"… si del año 2004 a la fecha, ha habido cambios normativos, que permitan suscribir algún tipo de contrato a un (a) funcionaria de CONFIANZA. De ser así, les rogamos aportar dicha normativa y orientarnos qué tipo de legislación podríamos aplicar y cuáles serían las especificaciones del Contrato."***

Previo a brindar atención a su atento oficio es conveniente hacer de conocimiento de la consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, 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.

Previo a cualquier análisis normativo es preciso destacar y dejar con absoluta claridad que los puestos de confianza se encuentran excluidos del Régimen de Méritos, de acuerdo con lo que disponen los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil.

Efectivamente como usted lo externa este Despacho emitió el oficio número AJ-141-2004, el cual resalta la normativa vigente utilizada a los funcionarios cubiertos por

Régimen de Servicio Civil, oficio que se encuentra al día de hoy en plena vigencia del que traemos a colación, y transcribimos el artículo 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil lo que nos interesa:

> *"**Articulo 37.***
>
> *El Ministro respectivo podrá conceder licencia para que los **servidores regulares** asistan a cursos de estudio en las instituciones de nivel superior del país, si con ello no se causa evidente perjuicio al servicio público…" (Resaltado no es del original).*

El artículo 3 inciso h) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo número 21, de 14 de diciembre de 1954 nos establece quien es un servidor regular, al señalar:

> *"**Artículo 3° -** Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende: h) Por "Servidor Regular", el trabajador nombrado de acuerdo con las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil y que ha cumplido el período de prueba; o protegido por el artículo 50 del Estatuto (…)"*

De esta manera resulta importante destacar que los funcionarios regulares poseen un derecho a la estabilidad e inamovilidad en sus puestos, en el sentido de que no pueden ser cesados antes de que venza su nombramiento, si no es por una causa o razón válida que lo justifique de esa manera, siendo que se encuentran protegidas por el Régimen de Servicio Civil y por consiguiente son servidor regular.

Del mismo modo la normativa regulatoria a lo interno del Ministerio de Obras Públicas y Transportes precisamente en su Reglamento Autónomo en el artículo 102, traído a colación por el Licenciado Ronald Muñoz Corea, Director de la Dirección Jurídica del MOPT, en los anexos que acompañan su consulta indica:

> *"ARTÍCULO 102º.- De conformidad con lo establecido en la ley Nº 1810 de 15 de octubre de 1954, Ley de Licencias para Adiestramiento de Servidores Públicos y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, el Viceministro por delegación del Ministro, a través del presente Reglamento, podrá conceder licencia para que **los servidores regulares** asistan a cursos de adiestramiento siempre que…"*

Respecto al régimen que cobija los puestos de confianza la Procuraduría General de la República señaló en Dictamen C-012-2014 del 15 de enero de 2014, lo siguiente:

> ***"…***

b) De los funcionarios de confianza y el régimen que los cobija.

En ese sentido, se remite al dictamen C-99-2008 del 3 de abril de 2008, que efectúa un desarrollo importante del tema en cuestión:

"(…)"I.-Los empleados de confianza subordinados en el sector público costarricense y su regulación normativa.

Dentro del empleo, como una clara excepción al régimen de mérito o estatutario (arts. 192, 140.1 de la Constitución Política y 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil), los "funcionarios o empleados de confianza" [12] subordinados se definen, como categoría, en razón de la naturaleza propia de las funciones desplegadas [13], pues comúnmente son reconocidos por un amplio sector de la doctrina, como "personal eventual" [14] que interviene o colabora sustancialmente en funciones de dirección, fiscalización, vigilancia y formulación de las políticas públicas; están además íntimamente relacionados con los jerarcas institucionales, por un lado, porque éstos son quienes discrecional y libremente los nombran y remueven –no gozan del derecho a la inamovilidad (art. 6 inciso 2 del Estatuto de Servicio Civil [15]-, pues la confianza está referida a ellos [16], ya sea por condiciones subjetivas, de orden personal, u objetivas, como podrían ser atributos técnicos o profesionales o la simple comunidad ideológica que puedan hacerlos idóneos para el puesto; y por el otro, porque son aquéllos a quienes asesoran e incluso les prestan servicios personales como secretarios, ayudantes o conductores de automóviles, etc.

(…)

Como puede inferirse de lo expuesto, a falta de una regulación general y detallada sobre los puestos de confianza, la determinación del régimen jurídico –público o privado- aplicable a esta categoría dentro del empleo público se ha venido construyendo tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial [26], pues en nuestro medio encontramos disposiciones como el denominado "Reglamento de Puestos de Empleados de Confianza Subalternos del Sector Público" -Decreto Ejecutivo número 29141, de fecha 31 de octubre del 2000, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, número 239 del 13 de diciembre del mismo año-, que regula tímidamente sólo algunos aspectos de la relación jurídica existente entre estos empleados y la Administración."

Así las cosas, con lo expuesto y analizando la normativa vigente actual, en relación a su consulta específica de "*en cuanto a qué normativa y qué tipo de legislación podrían aplicar para puestos excluidos del Régimen de Méritos y cuáles serían las especificaciones del Contrato?",* reiteramos que no tenemos competencia para referirnos a los puestos de confianza, así mismo indicado también en el Decreto Ejecutivo No. 36181-H publicado el 4 de octubre del 2010 denominado "Reglamento de puestos de Empleados de confianza Subalternos del Sector Público", que los rige y señala en lo conducente lo siguiente:

> *"**Artículo 1º-** Los puestos de empleados de confianza subalternos pertenecientes al sector público, se regirán por las siguientes normas:*
>
> ***a)**Comprende a los servidores que han sido nombrados libremente, con entera discrecionalidad por parte del funcionario que hace la escogencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140, inciso 1) de la Constitución Política, para los funcionarios del Poder Ejecutivo, así como de las entidades descentralizadas y de las empresas públicas, previos atributos personales y técnicos que puedan hacerlos idóneos para el ejercicio del puesto que desempeñan, los que estarán excluidos del Régimen de Servicio Civil y de las limitaciones de la jornada de trabajo, de acuerdo con lo regulado por el artículo 143 del Código de Trabajo.*
> *(…)"*
>
> *"**Artículo 2º-** Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los puestos de empleados de confianza subalternos del sector público, siempre que no exista legislación especial al respecto."*

Atentamente,

Original Firmado [Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-042-2015.
23de enero de 2015.

Asunto: Causales de despido en otras leyes vigentes.

Ref.: Oficio AJ-724-2014.

Máster
Hernán Alberto Rojas Ángulo.
Director General Servicio Civil.

Estimado señor:

De acuerdo con las instrucciones giradas por la señora Miriam Rojas González, en su calidad de Subdirectora General, para que se amplíe el estudio sobre el contenido de causales de despido en diferentes leyes vigentes, rendido mediante el oficio número AJ-724-2014, previo a entrar al fondo del asunto, se hace necesario exponer las siguientes acotaciones:

I.- Qué es el Despido:

- Es el acto jurídico mediante el cual se produce la resolución de la relación de servicio por voluntad del jerarca. Tiene carácter justificado, cuando es el resultado del ejercicio de la potestad disciplinaria ante el incumplimiento, imputable al funcionario, de sus obligaciones, despido sanción, de acuerdo con los numerales 41 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil y supletoriamente, según autorización del artículo 51 del mismo cuerpo jurídico citado, el 19, 71, 72 y 81 del Código de Trabajo.

II-Principios de la Sala Segunda en relación con el Despido:

- La Sala Segunda en el Voto N° 477, de las 15:30 horas, del 12 de mayo del 2000, señala que el poder sancionatorio del Jerarca, al considerar la posibilidad de una prescripción en materia disciplinaria, la aplicación del principio de actualidad nos parece especialmente decisiva. En el voto mencionado de la Sala Segunda ha dicho que este principio "… (…) hace referencia a que el poder disciplinario del patrono debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta en un determinado momento sea correlativa al tiempo de la comisión de la falta, con lo que también se procura lograr la seguridad

jurídica del trabajador, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado."

III.- Gestión en el Despido del servidor en la Función Pública:

De lo anterior se hace el análisis en relación con el Régimen del Despido en la normativa vigente, por lo tanto el incumplimiento en sus funciones establece que los servidores públicos no sólo serán removidos de sus puestos si incurren en las causales que se determinaron supra, sino también por actos que impliquen infracción grave de la normativa, ley, reglamentos al que se encuentren sometidos en su relación de servicio, un servidor podrá ser despedido por causa justa, lo que faculta a la Administración para dar por terminada la relación de servicio:

IV.- Normas jurídicas que contienen posibles causales de Despido:

1. Código de Trabajo:

"ARTÍCULO 81.-TERMINACIÓN DEL CONTRATO. CAUSALES DE DESPIDO*. Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

a. *Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;*
b. *Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero , durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello, se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores;*
c. *Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;*
d. *Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo;*
e. *Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71; el literalmente indica lo siguiente: "g. Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecutan;*

así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono…"

f. *Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;*
g. *Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario.*
h. *Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;*
i. *Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72; el cual literalmente indica lo siguiente :*

   ***"…ARTÍCULO 72.- TRABAJADOR.PROHIBICIONES**. Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: a. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono; b. Hacer durante el trabajo propaganda político-electoral o contrario a las instituciones democráticas del país, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad religiosa que establece la Constitución en vigor; c. Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; d. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados, y e. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por la leyes, o cuando se tratare de instrumentos punzantes, cortantes o punzocortantes que formaren parte de las herramientas o útiles propios del trabajo. La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiera el artículo 154 del Código de Policía.*
j. *Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;*
k. *Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria; y*

l. Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por la leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.

2. Ley General de la Administración Pública:

"ARTÍCULO 199.-De la responsabilidad del servidor ante terceros.- *1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo. 2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiere actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley. 3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen. 4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.*

Artículo 211.*- El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes. 2 El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave. 3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia"*

3. Ley General de Control Interno:

"Artículo 12. Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. *En materia de control interno, al jerarca y los titulares, subordinados les corresponde cumplir, entre otros, los siguientes deberes: a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo. b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la*

*auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan. D) Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley, el cual literalmente indica lo siguiente : " Artículo 7.- Obligatoriedad de disponer de un sistema de control interno. Los entes y órganos sujetos a esta Ley dispondrán de sistemas de control interno, los cuales deberán ser aplicables, completos, razonables, integrados y congruentes con sus competencias y atribuciones institucionales. Además, deberán proporcionar seguridad en el cumplimiento de esas atribuciones y competencias; todo conforme al primer párrafo del artículo 3 de la presente Ley"; el cual establece lo siguiente: "… (…) La normativa sobre control interno que otras instituciones emitan en el ejercicio de competencias de control o fiscalización legalmente atribuidas, no deberá contraponerse a la dictada por la Contraloría General de la República y, en caso de duda, prevalecerá la del órgano contralor…". e) Presentar un informe de fin de gestión y realizar la entrega formal del ente o él órgano a su sucesor, de acuerdo con las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y por los entes y órganos competentes de la administración activa.***"***

"Artículo 32.-Deberes. *El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna, tendrán las siguientes obligaciones:*

a) *Cumplir las competencias asignadas por ley,*

b) *Cumplir el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.*

c) *Colaborar en los estudios que la Contraloría General de la República y otras instituciones realicen en el ejercicio de competencias de control y fiscalización legalmente atribuidas.*

d) *Administrar, de manera eficaz, eficiente y económica, los recursos del proceso del que sea responsable.*

e) *No revelar a terceros que no tengan relación directa con los asuntos tratados en sus informes, información sobre las auditorias o los estudios especiales de auditoría que se estén realizando ni información sobre aquello que determine una posible responsabilidad civil, administrativa o eventualmente penal de los funcionarios de los entes y órganos sujetos a esta Ley.*

f) *Guardar la confidencialidad del caso sobre la información a la que tengan acceso.*

g) *Acatar las disposiciones y recomendaciones emanadas de la Contraloría General de la República. En caso de oposición por parte de la auditoría interna referente a tales disposiciones y recomendaciones, se aplicará el artículo 26 de la Ley Orgánica de la*

Contraloría General de República. "El cual literalmente indica lo siguiente: "ARTÍCULO 26.- POTESTAD SOBRE AUDITORÍAS INTERNAS La Contraloría General de la República fiscalizará que los auditores internos cumplan, adecuadamente, con las funciones que les señala esta Ley."

h) *Facilitar y entregar la información que les solicite la Asamblea Legislativa en el ejercicio de las atribuciones que dispone el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, y colaborar con dicha información. "El cual establece literalmente lo siguiente: "… (…) 23) Nombrar comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe correspondiente.*

i) *Cumplir los otros deberes atinentes a su competencia. "**Artículo 39.- Responsabilidades y Sanciones.- Causales de responsabilidad administrativa.** El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios. El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable. Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente. El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor interna, establecidas en esta Ley Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo."*

4. Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública:

***"Artículo 3º**—Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular,*

eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Artículo 4º**—Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa,* ***constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.(el subrayado y la negrita no pertenecen al original).

***Artículo 16. —** Prohibición de percibir compensaciones salariales. Los servidores públicos solo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el Régimen de Derecho Público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de estas, en el país o fuera de él.*

***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 aprobación previa de la Contraloría General de la República. La falta de aprobación impedirá el pago o la remuneración. 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.

***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 regirá 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. (Este plazo fue Ampliado por Resolución de la Contraloría General de la República delas15:00 horas del 10 de diciembre del 2004, en los siguientes términos: "RESUELVE: I. —Prorrogar el plazo de treinta días hábiles a que se refiere el artículo 18 de la Ley Nº 8422 "Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", por un período igual, para que los funcionarios cubiertos por dicho numeral, acrediten ante esta Contraloría General, su renuncia al cargo respectivo y la debida inscripción registral de su separación, o en su defecto certificación o declaración jurada de que se ha presentado ante el Registro respectivo la gestión de inscripción, así como darle seguimiento para su inscripción definitiva. Esto último no relevará a dichos funcionarios de la obligación de acreditar de forma inmediata la inscripción respectiva en cuanto la misma se haga efectiva, así como de cumplir con los trámites y requerimientos necesarios a fin de obtener dicha inscripción.)

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".*

Artículo 37. *—Las instituciones públicas estarán obligadas a facilitar a un profesional que apoye técnicamente al jerarca para que realice su declaración.*

Artículo 38. *—Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que: a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley. b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los*

siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.
c) Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley. d) Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable. e) Infrinja lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley, en relación con el régimen de donaciones y obsequios. f) Con inexcusable negligencia, asesore o aconseje a la entidad donde presta sus servicios, a otra entidad u órgano públicos, o a los particulares que se relacionen con ella. g) Incurra en culpa grave en la vigilancia o la elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, en cuanto al ejercicio que estos hayan realizado de las facultades de administración de fondos públicos. h) Omita someter al conocimiento de la Contraloría General de la República los presupuestos que requieran la aprobación de esa entidad. i) Injustificadamente, no presente alguna de las declaraciones juradas a que se refiere esta Ley si, vencido el plazo para su entrega, es prevenido una única vez por la Contraloría General de la República para que en el plazo de quince días hábiles cumpla con su presentación. j) Incurra en falta de veracidad, omisión o simulación en sus declaraciones de situación patrimonial. k) Retarde o desobedezca, injustificadamente, el requerimiento para que aclare o amplíe su declaración de situación patrimonial o de intereses patrimoniales, dentro del plazo que le fije la Contraloría General de la República. l) Viole la confidencialidad de las declaraciones juradas de bienes. m) Perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él. n) Incumpla la prohibición del artículo 17 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública. ñ) Incurra en omisión o retardo, grave e injustificado, de entablar acciones judiciales dentro del plazo requerido por la Contraloría General de la República.

Artículo 39. —*Sanciones administrativas. Según la gravedad, las faltas anteriormente señaladas serán sancionadas así: a) Amonestación escrita publicada en el Diario Oficial. b) Suspensión, sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días.* ***c) Separación del cargo público, sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda.***

Artículo 42. —***Sanciones para los funcionarios de la Contraloría General de la República***. *Además de las sanciones establecidas en los reglamentos internos, los servidores de la Contraloría General de la República serán sancionados, disciplinariamente,* ***con despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, cuando*** *por dolo o culpa grave: a) Violen la confidencialidad o alteren el contenido de las declaraciones juradas de bienes. b) Divulguen información de los sujetos pasivos de la fiscalización de la Contraloría General de la República, cuya confidencialidad sea conferida por ley especial y a la cual tengan acceso en ejercicio de sus funciones, o se prevalezcan de dicha información o de su cargo para fines ajenos a sus deberes.*

Artículo 43. —*Responsabilidad de los miembros de los Supremos Poderes. En caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores, alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, ministros de Gobierno, el contralor y subcontralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto, el regulador general y el procurador general de la República, o a los directores de las instituciones autónomas, de ello se informará, según el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Gobierno, la Asamblea Legislativa o al presidente de la República, para que, conforme a derecho, se proceda a imponer las sanciones correspondientes.*

Artículo 44. —*Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá, según el artículo 43 de la Ley General de Control Interno y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nº 7428, de 7 de setiembre de 1994.*

Artículo 45. —*Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración*

de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas. Artículo 46. —Falsedad en la declaración jurada. Será reprimido con prisión de seis meses a un año, quien incurra en falsedad, simulación o encubrimiento al realizar las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de la República.

***Artículo 47**. —Receptación, legalización o encubrimiento de bienes. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.*

***Artículo 48. —**Legislación o administración en provecho propio. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social. Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.*

***Artículo 49. —**Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas,*

las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.

Artículo 50. —*Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados. Será penado con prisión de dos a ocho años, el funcionario público, el consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o en manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibido a satisfacción el servicio o la obra. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que debía atender el servicio contratado, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.*

Artículo 51. —*Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años, el funcionario público que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente, de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.*

Artículo 52. —*Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro. Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior. Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, de contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del*

superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

Artículo 53. —*Prohibiciones posteriores al servicio del cargo. Será penado con cien a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que, dentro del año siguiente a la celebración de un contrato administrativo mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública en la entidad donde prestó servicios, acepte empleo remunerado o participación en el capital social con la persona física o jurídica favorecida, si tuvo participación en alguna de las fases del proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien, en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o la recepción del bien o servicio de que se trate.*

Artículo 54. —*Apropiación de bienes obsequiados al Estado. Será penado con prisión de uno a dos años el funcionario público que se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado, de conformidad con el artículo 20 de esta Ley.*

Artículo 55.- *Soborno transnacional Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas. (Así reformado por el artículo 2° inciso c) de la Ley N° 8630 del 17 de enero de 2008)*

Artículo 56. —*Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento Jurídico aplicable.*

Artículo 57. —*Influencia en contra de la Hacienda Pública. Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo,*

influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

Artículo 58. —*Fraude de ley en la función administrativa. Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.*

Artículo 59. —*Inhabilitación. A quien incurra en los delitos señalados en esta Ley, además de la pena principal se le podrá inhabilitar para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, incluso los de elección popular, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a quienes se tengan como coautores o cómplices de este delito.*

Artículo 60—*Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas. Será penado con prisión de tres a cinco años, quien divulgue las declaraciones juradas de bienes presentadas ante la Contraloría General de la República.*

Artículo 61—*Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito. La condena judicial firme por el delito de enriquecimiento ilícito producirá la pérdida, en favor del Estado o de la entidad pública respectiva, de los bienes muebles o inmuebles, valores, dinero o derechos, obtenidos por su autor, su coautor o cómplices, como resultado directo de este delito, salvo derechos de terceros de buena fe, conforme lo determine la respectiva autoridad judicial. En el caso de bienes sujetos a inscripción en el Registro Nacional, bastará la orden judicial para que la sección respectiva del Registro proceda a trasladar el bien a las municipalidades de los cantones donde se encuentren ubicados, si se trata de inmuebles, a fin de que puedan ser usados en obras de provecho para el cantón o de beneficencia pública. Los demás bienes tendrán el destino que se determine en el Reglamento de esta Ley. La orden de inscripción o de traspaso estará exenta del pago de timbres y derechos de inscripción."*

Reformas al Código Penal*:*

"Artículo 64. —*Reformas del Código Penal. Refórmense los artículos 345, 354 y 356 del Código Penal, cuyos textos dirán:*

"Artículo 345. —*Penalidad del corruptor. Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores serán aplicables al que dé o prometa al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida".*

*"**Artículo 354. —****Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella. Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión".*

"Artículo 356. —*Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio".*

5. Ley General de Aduanas:

"Artículo 12. —*Titular de la Dirección General de Aduanas. La Dirección General de Aduanas estará a cargo de un director general y de un subdirector. Este último sustituirá al primero durante sus ausencias; tendrá las mismas atribuciones y desempeñará las funciones que se le otorguen por reglamento, así como las demás que el superior le delegue. El nombramiento del director general corresponderá al titular del Ministerio de Hacienda. El director general y el subdirector de Aduanas deberán tener, por lo menos, el grado académico de licenciatura universitaria con experiencia profesional en el área aduanera y/o de comercio exterior. **A esos funcionarios se les prohíbe:** 1. Ejercer profesiones liberales fuera del cargo. 2. Desempeñar otro cargo público o prestar otros servicios a los sujetos*

sometidos a su autoridad. De esta prohibición se exceptúa el ejercicio de la docencia universitaria. 3. Intervenir en el trámite o la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción, en los que, directa o indirectamente, tengan interés personal o cuando los interesados sean sus parientes por línea directa o colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o
*afinidad. El director general de Aduanas podrá delegar, en los órganos que él designe, el inicio y la instrucción de los procedimientos en materia técnica y administrativa. La delegación establecida en el párrafo anterior deberá seguir todos los procedimientos que dispone la Ley de Administración Pública. ("**la negrita y el subrayado no pertenecen al original"**).*

***Artículo 16**. —Personal aduanero. El personal aduanero deberá conocer y aplicar la legislación atinente a la actividad aduanera. **En el desempeño de los cargos, los funcionarios aduaneros serán personalmente responsables ante el Fisco por las sumas que este deje de percibir debido a acciones u omisiones dolosas o por culpa grave, sin perjuicio de las responsabilidades de carácter administrativo y penal en que incurran. Igualmente, serán responsables por no efectuar los controles respectivos de las mercancías objeto de comercio exterior**, de conformidad con el artículo 93 de esta Ley, los que se establezcan por vía reglamentaria o los que estipule la Dirección General. La responsabilidad civil prescribirá en el término de cuatro años, contados a partir del momento en que se cometa el delito. Constituirán falta grave de servicio, sancionable conforme al régimen disciplinario, el retraso injustificado en los procedimientos en los cuales intervengan los funcionarios aduaneros, así como el recibir obsequios de mercancías de cualquier clase que se encuentren a bordo de los vehículos o las unidades de transporte que ingresen al territorio aduanero nacional o se hallen bajo control aduanero. Durante la sustanciación del procedimiento administrativo tendiente al despido por actuaciones irregulares de los servidores del Servicio Nacional de Aduanas, que puedan producir perjuicio económico al Fisco, el director general de Aduanas deberá solicitar al Ministro de Hacienda la suspensión provisional de labores, con goce de salario; lo anterior mientras dure el procedimiento de gestión de despido, para lograr el éxito de la investigación que se realiza y salvaguardar las relaciones de servicio, documentación e información. El Ministro de Hacienda deberá comunicar a la Dirección General de Servicio Civil, la decisión acordada.*

Artículo 26. —<u>Responsabilidad por daño, pérdida o sustracción de mercancía. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como los funcionarios y los auxiliares de la función pública aduanera, que por cualquier título, reciban, manipulen, procesen, transporten o tengan en custodia mercancías sujetas a control aduanero, serán responsables por las consecuencias tributarias producidas por el daño, la pérdida o la sustracción de las mercancías</u>*, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Esta disposición se aplicará a todas las empresas de estiba y a las autoridades o empresas portuarias y aeroportuarias, públicas o privadas.*

Artículo 28. —*Concepto de auxiliares. Se considerarán auxiliares de la función pública aduanera, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que participen habitualmente ante el Servicio Nacional de Aduanas, en nombre propio o de terceros, en la gestión aduanera.* ***<u>Los auxiliares serán responsables solidarios ante el Fisco por las consecuencias tributarias derivadas de los actos, las omisiones y los delitos en que incurran sus empleados acreditados ante el Servicio Nacional de Aduanas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas y penales a que dichos empleados queden sujetos legalmente</u>.(la negrita y el subrayado no pertenece al original).***

"Artículo 216 bis. *—Responsabilidad penal del funcionario público por acción u omisión dolosa. Será sancionado con prisión de tres a diez años el funcionario público que, directa o indirectamente, por acción u omisión dolosa, favorezca, colabore o facilite, en cualquier forma, el incumplimiento de la obligación tributaria aduanera, la inobservancia de los deberes formales del sujeto pasivo, la introducción o extracción de mercancías evadiendo o eludiendo el control aduanero*

OTROS DELITOS:

ARTÍCULO 217.- Tenencia ilícita de sellos de identificación y otros sistemas de seguridad *Será reprimido con pena de seis meses a tres años de prisión quien posea en forma ilícita, trafique o falsifique sellos de identificación, dispositivos u otros sistemas de seguridad, utilizados o autorizados por la autoridad aduanera. Esta sanción se aplicará siempre que el hecho no configure otro delito sancionado con una pena mayor.*

ARTÍCULO 218.- Incumplimiento de medidas de seguridad *Será reprimido con pena de tres meses a tres años de prisión, quien: a) Transporte o mantenga, en depósito, mercancías objeto de control aduanero sin los precintos, los sellos ni otros sistemas de seguridad, colocados o autorizados por la autoridad aduanera, rotos o con evidencia de violación. b) Transporte mercancías objeto de control aduanero en unidades de transporte dañadas o que presenten aberturas en compartimientos que, por disposición de la autoridad aduanera, deben mantenerse totalmente cerrados. En cualquiera de las hipótesis de los dos incisos anteriores, la sanción se aplicará siempre que el hecho no configure otro delito sancionado con una pena mayor.*

Artículo 219. —Ocultamiento o destrucción de información*. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años quien oculte, niegue, altere o no entregue información a la autoridad aduanera, o destruya libros de contabilidad, sus anexos, archivos, registros, mercancías, documentos y otra información de trascendencia tributaria o aduanera, así como sistemas y programas computarizados o soportes magnéticos o similares que respalden o contengan dicha información.*

Artículo 220. —*Incumplimiento de deberes de terceros. Será reprimido con prisión de tres a cinco años quien, incumpliendo las obligaciones impuestas por la legislación tributaria y aduanera, niegue u oculte información de trascendencia tributaria o aduanera, sobre hechos o actuaciones de terceros, que le consten por mantener relaciones económicas y financieras con ellos, o quien la brinde incompleta o falsa.*

DELITOS INFORMATICOS:

ARTÍCULO 221.- *Delitos informáticos Será reprimido con prisión de uno a tres años quien: a) Acceda, sin la autorización correspondiente y por cualquier medio, a los sistemas informáticos utilizados por el Servicio Nacional de Aduanas. b) Se apodere, copie, destruya, inutilice, altere, facilite, transfiera o tenga en su poder, sin autorización de la autoridad aduanera, cualquier programa de computación y sus bases de datos, utilizados por el Servicio Nacional de Aduanas, siempre que hayan sido declarados de uso restringido por esta autoridad. c) Dañe los componentes materiales o físicos de los*

aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyen el funcionamiento de los sistemas informáticos diseñados para las operaciones del Servicio Nacional de Aduanas, con la finalidad de entorpecerlas u obtener beneficio para sí o para otra persona. d) Facilite el uso del código y la clave de acceso asignados para ingresar en los sistemas informáticos. La pena será de seis meses a un año si el empleo se facilita culposamente.

ARTICULO 222.- Agravante

La pena será de tres a cinco años cuando, en alguna de las causales del artículo anterior, concurra una de las siguientes circunstancias: a) Intervengan en el hecho tres o más personas, en calidad de autoras. b) Intervenga, en calidad de autor, instigador o cómplice, un funcionario público en ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o con abuso de su cargo.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS DELITOS:

ARTÍCULO 223.- *Relación con delitos tipificados en otras normas tributarias Si las conductas tipificadas en esta ley configuran también un delito o una contravención establecidos en la legislación tributaria, se aplicarán las disposiciones especiales de la presente ley siempre que esas conductas se relacionen con el incumplimiento de obligaciones tributarias aduaneras o los deberes frente a la autoridad aduanera.*

ARTÍCULO 224.- *Comiso En los delitos que contempla este Título, se aplicará el comiso de las mercancías objeto o medio del delito y el comiso de los vehículos y las unidades de transporte de cualquier clase con sus accesorios, útiles*

y aparejos siempre que de conformidad con el Código Penal se hayan utilizado de alguna manera para cometer el delito.

ARTÍCULO 225.- Sanciones accesorias *Además de las penas privativas de libertad y multa correspondientes, en los delitos contemplados en este Título, se aplicarán las siguientes sanciones:*

a) Cuando un empleado público o un auxiliar de la función pública cometa, en perjuicio de la Hacienda Pública, uno o varios de los delitos

descritos en los artículos 211, 214, 216 y 216 bis de esta Ley, se le impondrá, además de las penas establecidas para cada delito, la inhabilitación especial de uno a diez años para desempeñarse como funcionario público o como auxiliar de la función pública, o para disfrutar de incentivos aduaneros o beneficios económicos aduaneros. b) Cuando el hecho delictivo se haya cometido utilizando a una persona jurídica o lo hayan cometido personeros, administradores, gerentes o empleados de ella, además de las penas que sean impuestas a cada uno por su participación en los hechos punibles, se impondrá, en la vía correspondiente, una sanción administrativa consistente en multa de tres a cinco veces el monto del valor aduanero de las mercancías, para el caso del contrabando, o en el monto de los tributos dejados de percibir, para el caso de la defraudación fiscal aduanera. Asimismo, la autoridad competente podrá disponer que la empresa no disfrute de incentivos aduaneros ni de beneficios económicos aduaneros por un plazo de uno a diez años. Si el hecho es cometido por los accionistas, personeros, administradores, gerentes o apoderados que ejercen la representación legal de la persona jurídica, o bien por uno de sus empleados, y aquellos consienten su actuar por acción u omisión en forma dolosa, sin que medie caso fortuito ni fuerza mayor, la autoridad judicial le impondrá a la persona jurídica una sanción de inhabilitación para el ejercicio de la actividad auxiliar aduanera, por un plazo de uno a diez años. Las personas jurídicas responderán solidariamente por las acciones u omisiones que sus representantes realicen en el cumplimiento de sus funciones.

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y TRIBUTARIAS ADUANERAS

SECCION I

GENERALIDADES

ARTÍCULO 230.- *Concepto Constituye infracción administrativa o tributaria aduanera, toda acción u omisión que contravenga o vulnere las disposiciones del régimen jurídico aduanero, sin que se califique como delito.*

Artículo 231.- *Aplicación de sanciones Las infracciones administrativas y las infracciones tributarias aduaneras serán sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca el respectivo procedimiento administrativo, ya sea la Aduana*

de Jurisdicción o la Dirección General de Aduanas, salvo las infracciones administrativas sancionadas con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera, cuyo conocimiento y sanción será competencia exclusiva de la Dirección General de Aduanas, así como también la inhabilitación de los auxiliares de la función pública aduanera. La aplicación de las sanciones se hará conforme a las leyes vigentes en la época de su comisión. Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulga una nueva ley, aquel se regirá por la que sea más favorable al infractor, en el caso particular que se juzgue. Las infracciones sancionadas con multa devengarán intereses, los cuales se computarán a partir de los tres días hábiles siguientes a la firmeza de la resolución que las fija, conforme la tasa establecida en el artículo 61 de esta ley. Serán eximentes de responsabilidad los errores materiales o de hecho sin perjuicio fiscal, la fuerza mayor y el caso fortuito, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La facultad de la autoridad aduanera para sancionar las infracciones reguladas en este capítulo prescribe en seis años contados a partir de la comisión de las infracciones. El término de prescripción de la acción sancionatoria se interrumpirá desde que se le notifique, al supuesto infractor, la sanción aplicable en los términos del artículo 234 de esta ley.

Artículo 231 bis.- *Elemento subjetivo en las infracciones administrativas y tributarias aduaneras Las infracciones administrativas y tributarias aduaneras son sancionables, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los*

deberes tributarios aduaneros. Cuando un hecho configure más de una infracción, debe aplicarse la sanción más severa.

ARTÍCULO 232.- <u>Sanción de las infracciones administrativas Las infracciones administrativas se penarán con la suspensión del auxiliar de la función pública aduanera o con multa expresada en pesos centroamericanos</u>*, la cual se cancelará con su equivalente en moneda nacional en los bancos del Sistema. (**La negrita y el subrayado no pertenecen al original). <u>En caso de suspensión, el auxiliar no podrá iniciar operaciones nuevas, sino solamente concluir las iniciadas a la fecha en que se le notifique la resolución respectiva. Si las conductas tipificadas en esta Ley configuran también una infracción establecida en la legislación tributaria, se aplicarán las disposiciones especiales de esta Ley, siempre que dichas conductas se relacionen con el incumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras o de los***

deberes ante la autoridad aduanera. ***(la negrita y el subrayado no pertenecen al original).***

Artículo 234.- *Procedimiento administrativo para aplicar sanciones Cuando la autoridad aduanera determine la posible comisión de una infracción administrativa o tributaria aduanera sancionable con multa, notificará de forma motivada al supuesto infractor, la sanción aplicable correspondiente, sin que implique el retraso ni la suspensión de la operación aduanera, salvo si la infracción produce en el procedimiento un vicio cuya subsanación se requiera para proseguirlo. El presunto infractor contará con cinco días hábiles para presentar sus alegaciones; transcurrido este plazo, la autoridad aduanera aplicará la sanción correspondiente, si procede. En el caso de infracciones administrativas sancionables con suspensión, la autoridad aduanera deberá iniciar el procedimiento dispuesto en el artículo 196 de esta ley****".***

6. LEY DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN:

"ARTÍCULO 13.- Sanciones por incumplimiento de pronta respuesta por los funcionarios públicos El funcionario público que no responda en el plazo establecido ante una petición pura y simple de un ciudadano, será sancionado con el cinco por ciento (5%) del salario base mensual. La denominación salario base corresponde al monto equivalente al salario base mensual del oficinista 1 que aparece en la relación de puestos de la ley de presupuesto ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior. Dicho salario base regirá durante todo el año siguiente, aun cuando el salario que se toma en consideración, para la fijación, sea modificado durante ese período. En caso de que llegaran a existir, en la misma ley de presupuesto, diferentes salarios para ese mismo cargo, se tomará el de mayor monto para los efectos de este artículo. La Corte Suprema de Justicia comunicará, por medio de publicación en el diario oficial La Gaceta, las variaciones anuales que se produzcan en el monto del salario referido.**"**

7. Ley 8220: Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, y su reforma a la Ley N° 8990:

Del reglamento :

"Artículo 48º— Sanciones En la declaratoria de responsabilidad personal del funcionario público en sede administrativa se impondrán, en su orden, según la gravedad del hecho y sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal correspondiente, las siguientes sanciones:
a) Suspensión sin goce de salario o remuneración de cualquier clase o forma de tres a ocho días, ante el primer incumplimiento.
b) Suspensión sin goce de salario o remuneración de cualquier clase o forma de ocho días a un mes, ante el segundo incumplimiento.
c) Despido sin responsabilidad patronal, para los casos de tres o más incumplimientos.(La negrita y el subrayado no pertenecen al original).

8. Ley de Contingencia fiscal número 8343:

"ARTÍCULO 6.- Pago de la jornada extraordinaria No podrán autorizarse jornadas extraordinarias a una misma persona en forma sucesiva durante más de tres meses, en virtud de que desnaturaliza el carácter extraordinario de este tipo de jornada. Salvo justificación expresa y conforme a dichos criterios, la autorización de los pagos de horas extras por parte de las instancias de recursos humanos y los jerarcas de cada institución del Estado, deberá realizarse con estricto apego a los criterios de necesidad, razonabilidad y racionalización del gasto público.

ARTÍCULO 12.- Prohibiciones especiales Los funcionarios nombrados en esos puestos anteriormente citados, no podrán ejercer profesiones liberales. Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, cuando estén relacionadas con el respectivo cargo público; no obstante, de esta prohibición se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad incluso hasta el tercer grado. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo ni deberá producirse en asuntos relativos a su función pública.

Estos funcionarios solo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el régimen de derecho público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión

de estas, dentro del país o fuera de él.No podrán ocupar de manera simultánea cargos en juntas directivas ni figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas; tampoco podrán participar personalmente ni por medio de otra persona jurídica en su capital accionario, cuando presten servicios a instituciones o empresas públicas o que, por la naturaleza de su actividad comercial, compitan con ella. 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. Únicamente ante gestión presentada por el interesado, la Contraloría General de la República, mediante resolución fundada y en situaciones calificadas, podrá levantar la incompatibilidad establecida en el párrafo 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 su giro particular, por la ausencia de actividad o por otras circunstancias no contempladas en este artículo, 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. Estos funcionarios deberán declarar su situación patrimonial ante la Contraloría General de la República, según la normativa vigente.**”**

9.- <u>Código Electoral número de Ley 8765:</u>

“ARTÍCULO 8.- Prohibiciones para ejercer el cargo. En los organismos electorales no podrá servir su cargo la persona que se presente armada, en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas que le impidan ejercer sus obligaciones. Inmediatamente después de desaparecido el impedimento entrará en funciones, sin perjuicio de las sanciones que resulten aplicables.”

10. <u>Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público número de Ley 6955:</u> De las reducciones en los presupuestos de las instituciones públicas y de la información financiera.

“ARTÍCULO 33.- La Autoridad Presupuestaria y la Contraloría General de la República verificaran el cumplimiento de lo que dispone el artículo 32 de la presente ley.

La Autoridad Presupuestaria emitirá un reglamento donde se regulen los procedimientos de control, forma montos, y plazos en los que las instituciones realizaran el pago de la contribución extraordinaria al Gobierno de la República.
Por regla general, el pago de la contribución se realizará en un número de cuotas mensuales iguales.
Se considerará falta grave, por parte de los funcionarios responsables, el incumplimiento de lo que se establece en el presente capítulo. Igual responsabilidad les incumbirá a las juntas directivas, presidentes ejecutivos, gerentes y administradores de la institución respectiva.(la negrita y el subrayado no pertenecen al original).

"TÍTULO SÉTIMO
DISPOSICIONES GENERALES
CAPÍTULO UNICO

ARTÍCULO 52.- A efecto de que la Tesorería Nacional pueda ajustar las disponibilidades de recursos a los compromisos de pago, surgidos de la ejecución del presupuesto, los funcionarios responsables de la preparación y ejecución presupuestaria a que se refiere el artículo 63 de la Ley de la Administración Financiera de la República, deberán llenar, en los primeros treinta días de cada año, los cronogramas de ejecución financiera y presupuestaria que para tal efecto distribuirá la Tesorería Nacional.

ARTÍCULO 53.- La Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A., enterará a favor de la Tesorería Nacional los montos que ingresen por todos los impuestos, en los que actúe como agente recaudador del Gobierno de la República, a más tardar diez días hábiles después del día en el que haya recibido el pago. La Contraloría General de la República y la Autoridad Presupuestaría no aprobarán el presupuesto, ni sus modificaciones, de la citada empresa, si no demuestra con una certificación del Director General de la Tributación Directa, que está al día en el cumplimiento de que aquí se establece.
Se considera falta grave, por parte del funcionario competente, el incumplimiento de lo establecido en el presente artículo. Igual responsabilidad les incumbirá a los gerentes, administradores, directores, presidentes ejecutivos y juntas directivas de la respectiva institución. (la negrita y el subrayado no pertenecen al original). ."

11. **Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, ley número 8131:**

"**ARTÍCULO 110.-** Hechos generadores de responsabilidad administrativa. Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación:

a) La adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación establecidos por el ordenamiento jurídico.

b) La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección, independientemente de que se haya consumado un daño o lesión.

c) El suministro o empleo de la información confidencial de la cual tenga conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio que derive un provecho indebido, de cualquier carácter, para sí o para terceros,

o brinde una oportunidad de dañar, ilegítimamente, al Estado y demás entes

públicos o a particulares.

d) El concurso con particulares o funcionarios interesados para producir un determinado resultado lesivo para los intereses económicos de la Administración Pública, o el uso de maniobras o artificios conducentes a tal fin, al intervenir, por razón de su cargo, en la adopción de un acto administrativo, la selección de un contratista o la ejecución de un contrato administrativo.

e) El empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a

las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate.

Asimismo, los funcionarios competentes para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas serán responsables, si se facilita el uso indebido, por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente.

f) La autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado.

g) La autorización o realización de egresos manifiestamente innecesarios, exagerados o superfluos.

h) Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración, el manejo y

la custodia de bienes o fondos públicos.

i) El endeudamiento al margen de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico aplicable.

j) El incumplimiento total o parcial, gravemente injustificado, de las metas señaladas en los correspondientes proyectos, programas y presupuestos.

k) La aprobación o realización de asientos contables o estados financieros

falsos.

l) El nombramiento de un servidor con facultades de uso y disposición de recursos públicos, que no reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico o los manuales y las reglamentaciones internas, o darle al servidor posesión del cargo sin rendir previamente la caución que ordena esta Ley.

m) El ingreso, por cualquier medio, a los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, sin la autorización correspondiente.

n) Obstaculizar el buen desempeño de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, omitiendo el ingreso de datos o ingresando información errónea o extemporánea.

ñ) Causar daño a los componentes materiales o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría.

o) Apartarse de las normas técnicas y los lineamientos en materia presupuestaria y contable emitidos por los órganos competentes.

p) Causar daño, abuso o cualquier pérdida de los bienes en custodia que reciba un funcionario público, cuyas atribuciones permitan o exijan su tenencia y de los cuales es responsable.

q) Permitir a otra persona manejar o usar los bienes públicos en forma indebida.

r) Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones.

ARTÍCULO 111.- Delito informático.

Cometerán delito informático, sancionado con prisión de uno a tres años, los funcionarios públicos o particulares que realicen, contra los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, alguna de las siguientes acciones:

a) Apoderarse, copiar, destruir, alterar, transferir o mantener en su poder, sin el debido permiso de la autoridad competente, información, programas o bases de datos de uso restringido.

b) Causar daño, dolosamente, a los componentes lógicos o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos.

c) Facilitar a terceras personas el uso del código personal y la clave de acceso

asignados para acceder a los sistemas.

d) Utilizar las facilidades del Sistema para beneficio propio o de terceros.

ARTÍCULO 112.- Responsabilidad administrativa del máximo jerarca.

Habrá responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos que ocupen la máxima jerarquía de uno de los Poderes del Estado o las demás entidades públicas, cuando incurran en la conducta prevista en el inciso j) del artículo 110, se determine que las deficiencias o negligencias de la gestión son resultado de sus decisiones y directrices y no del normal funcionamiento del órgano o la entidad, o bien, al omitir una decisión oportuna. En tal caso, la Contraloría General de la República informará de esta situación al órgano al que le corresponda valorar las responsabilidades procedentes, así como a la Asamblea Legislativa para el ejercicio de sus funciones de control.

ARTÍCULO 113.- Sanciones administrativas.

De conformidad con las causales del artículo 110, las sanciones administrativas podrán ser impuestas por el órgano de la entidad que

ostente la potestad disciplinaria. Asimismo, la Contraloría General de la República podrá sustanciar el procedimiento administrativo y requerirá, en forma vinculante, a la entidad respectiva, aplicar la sanción que determine. Dichas sanciones consistirán, según la gravedad de los hechos, en lo siguiente:

a) Amonestación escrita.

b) Amonestación escrita publicada en La Gaceta.

c) Suspensión sin goce de salario o estipendio, correspondiente a un plazo de ocho a treinta días.

d) Destitución sin responsabilidad. (La negrita y el subrayado no pertenecen al original).

ARTÍCULO 114.- Responsabilidad civil.

Todo servidor público será responsable civil por los daños y perjuicios que ocasione, por dolo o culpa grave, a los órganos y entes públicos, independientemente de si existe con ellos relación de servicio. Tal responsabilidad se regirá por la Ley General de la Administración Pública y podrá surgir, sin que esa enumeración sea taxativa, por la comisión de alguno de los hechos contemplados en los artículos 110 y 111 de la presente Ley.

ARTÍCULO 115.- Responsabilidad ante terceros.

El servidor público que, a nombre y por cuenta del órgano o ente público donde presta sus servicios, contraiga obligaciones o adquiera compromisos al margen del ordenamiento jurídico, será de ellos el responsable civil ante terceros, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda emprender el Estado o la entidad pública de que se trate por los pagos efectuados.

ARTÍCULO 116.- Responsabilidad solidaria.

La responsabilidad será solidaria cuando los responsables por un mismo acto sean varios, su grado de participación en los hechos causantes del daño o perjuicio sea equivalente o se trate de miembros de un órgano colegiado si el daño se deriva de un acuerdo adoptado por ellos, salvo que conste, de manera expresa, su voto negativo.

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

a) Ejercer profesiones liberales fuera del cargo, excepto en asuntos estrictamente personales, en los de su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos.

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

c) Intervenir en el trámite o la resolución de asuntos sometidos a su competencia, en los que, directa o indirectamente, tengan interés personal o cuando los interesados sean sus parientes, por consanguinidad o afinidad, en línea directa o colateral, hasta el tercer grado inclusive.

ARTÍCULO 124.- Cese sin responsabilidad ante sentencia penal

Cesarán en su cargo sin responsabilidad patronal, los miembros de las juntas directivas, presidentes ejecutivos y gerentes de los entes descentralizados y empresas públicas sobre quienes recaiga sentencia penal firme por la comisión de delitos contra la buena fe en los negocios, los Poderes públicos y el orden constitucional y contra los deberes de la función pública (la negrita y el subrayado no pertenecen al original).

12. Ley de Contratación Administrativa, ley número 7494 :

"**ARTÍCULO 96 ter**.- **Despido sin responsabilidad patronal**

Incurrirá en causal de despido sin responsabilidad patronal, el servidor público que cometa alguna de las siguientes faltas:

a) Incurrir, después de haber sido sancionado según los términos del **artículo 96 bis (ver artículo 96 bis)**, dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la sanción respectiva, en una nueva infracción de las contempladas allí.

b) Suministrar a un oferente información que le dé ventaja sobre el resto de proveedores potenciales.

c) Recibir dádivas, comisiones o regalías, de los proveedores ordinarios o potenciales del ente en el cual labora o solicitárselas.

d) Hacer que la Administración incurra en pérdidas patrimoniales mayores que el monto equivalente a doce meses del salario devengado por el funcionario responsable en el momento de cometer la falta, si realiza la acción con dolo, culpa grave o negligencia en el trámite del procedimiento para contratar o en el control de su ejecución. El despido procederá sin perjuicio de la responsabilidad de indemnizar que deberá ejercerse.

(Así adicionado por el artículo 1, inciso n), de la ley No. 7612 del

22 de julio de 1996.)

ARTÍCULO 96 bis.- Suspensión sin goce de salario

Se impondrá suspensión sin goce de salario hasta por tres meses, al funcionario público que cometa alguna de las siguientes infracciones:

a) Incurrir, dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la sanción respectiva, en nueva infracción de la misma naturaleza, pese a estar apercibido conforme a los términos del primer párrafo del artículo 96.

b) Dar por recibidos bienes, obras o servicios que no se ajusten a lo adjudicado, sin advertirlo expresamente a sus superiores.

c) Recomendar la contratación con una persona física o jurídica comprendida en el régimen de prohibiciones para contratar establecido en el artículo 22 de esta ley, siempre que haya conocido esta circunstancia antes de la recomendación.

d) Propiciar o disponer la fragmentación ilegal de operaciones, tramitando contratos que, por su monto, impliquen un procedimiento más 60 Ley N. º 7494”.

13. <u>Código Penal:</u>

“SECCION II

Corrupción de Funcionarios:

“ARTÍCULO 340.- (*) Cohecho impropio. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, **<u>el funcionario público</u>** que, por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja

indebida o aceptare la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones.

(*) Corrida la numeración del artículo 340 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 338 al actual 340).

ARTÍCULO 341.- (*) Cohecho propio. Será reprimido, con prisión de dos a seis años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, **el funcionario público que por sí o por persona interpuesta**, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja o aceptare la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones. (*) Reformado el artículo 341 por el artículo 251 de la Ley N° 7331 de 13 de abril de 1993, publicada en el Alcance N° 13 a La Gaceta N° 76 de 22 de abril de 1993.

(*) Corrida la numeración del artículo 341 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 339 al actual 341).

ARTÍCULO 342.- (*) Corrupción agravada. Si los hechos a que se refieren los dos artículos anteriores tuvieren **como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la administración a la que pertenece el funcionario, la pena de prisión será**:

1) En el caso del artículo 338*, de uno a cinco años;

2) En el caso del artículo 339*, de tres a diez años.

(*) Corrida la numeración del artículo 342 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 340 al actual 342).

ARTÍCULO 343.- (*) Aceptación de dádivas por un acto cumplido.

Será reprimido, según el caso, con las penas establecidas en los artículos 338 y 339 disminuidas en un tercio, **el funcionario público que, sin promesa anterior, aceptare una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario**.(*) Corrida la numeración del artículo 343 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 341 al actual 343).

Artículo 343 BIS – (*) DEROGADO

(*) Derogado el artículo 343 bis por el artículo 1 de la Ley N° 8630 de 17 de enero de 2008, publicada en La Gaceta N° 33 de 15 de febrero de 2008. (*) Adicionado el artículo 343 bis por el artículo único de la Ley N° 8115 de 18 de diciembre de 2001, publicada en La Gaceta N° 10 de 15 de enero de 2002.

ARTÍCULO 344.- (*) Corrupción de Jueces

En el caso del artículo 339*, la pena será de cuatro a doce años de prisión, si el autor fuere Juez **o un árbitro y la ventaja o la promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso**, aunque sea de carácter administrativo. Si la resolución injusta fuere una condena penal a más de ocho años de prisión, la pena será de prisión de cuatro a ocho años.

(*) Corrida la numeración del artículo 344 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998. (Pasó del 342 al actual 344).

Artículo 345.- (*) Penalidad del corruptor

Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores serán aplicables al que dé, ofrezca o prometa a un funcionario público una dádiva o ventaja indebida.

(*) Reformado el artículo 345 por el artículo 1 de la Ley N° 8630 de 17 de enero de

2008, publicada en La Gaceta N° 33 de 15 de febrero de 2008.

(*) Corrida la numeración del artículo 3455 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 343 al actual 345).

Artículo 345 BIS.- (*) Supuestos para aplicar las penas de los artículos del 340 al 345

Las penas previstas en los artículos del 340 al 345 se aplicarán también en los siguientes supuestos:

a) **Cuando la dádiva, ventaja indebida o promesa sea solicitada o aceptada por el funcionario, para sí mismo o para un tercero.**

b) **Cuando el funcionario utilice su posición como tal,** aunque el acto sea ajeno a su competencia autorizada.

(*) Adicionado el artículo 345 bis por el artículo 1 de la Ley N° 8630 de 17 de enero

de 2008, publicada en La Gaceta N° 33 de 15 de febrero de 2008.

ARTÍCULO 346.- (*) Enriquecimiento ilícito. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, **el funcionario público** que sin incurrir en un delito más severamente penado:

1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;

2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;

3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo; y

4) DEROGADO

(*) Derogado el inciso 4) del artículo 346 por el artículo 69 de la Ley N° 8422 de 6 de octubre de 2004, publicada en La Gaceta N° 212 de 29 de octubre de 2004.

(*) Corrida la numeración del artículo 346 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 344 al actual 346).

ARTÍCULO 347.- (*) Negociaciones incompatibles.

Sera reprimido con prisión de uno a cuatro años, **el funcionario público** que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales. En igual forma ser sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto especifico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo.

(*) Reformado el artículo 347 por la Ley N° 8056 de 21 de diciembre de 2000,publicada en La Gaceta N° 10 de 5 de enero de 2001.

(*) Corrida la numeración del artículo 347 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 345 al actual 347).

SECCION III

Concusión y Exacción

ARTÍCULO 348.- (*) Concusión.

Se impondrá prisión de dos a ocho años, **el funcionario público** que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.

(*)Corregido mediante Fe de Erratas publicada en La Gaceta N° 234 de 24 de

noviembre de 1971.

(*) Corrida la numeración del artículo 348 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 346 al actual 348).

ARTÍCULO 349.- (*) Exacción ilegal.

Será reprimido con prisión de un mes a un año **el funcionario público** que abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar una contribución o un derecho indebido o mayores que los que corresponden.

(*) Corrida la numeración del artículo 349 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 347 al actual 349).

SECCION IV

Prevaricato y Patrocinio Infiel

ARTÍCULO 350.- (*) Prevaricato. Se impondrá prisión de dos a seis años **al funcionario judicial o administrativo** que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores.

(*) Corrida la numeración del artículo 350 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 348 al actual 350).

ARTÍCULO 351.- (*) Patrocinio infiel. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el abogado **o mandatario judicial** que perjudicare los intereses que le han sido confiados sea por entendimiento con la otra parte, sea de cualquier otro modo.

(*) Corrida la numeración del artículo 351 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 349 al actual 351).

ARTÍCULO 352.- (*) Doble representación.

Será reprimido con quince a sesenta días multa, el abogado o mandatario judicial que, después de haber asistido o representado a una parte, asumiere sin el consentimiento de ésta, simultánea o sucesivamente la defensa o representación de la contraria en la misma causa.

(*) Corrida la numeración del artículo 352 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 350 al actual 352).

ARTÍCULO 353.- (*) Sujetos equiparados**.** Las disposiciones de los dos artículos anteriores serán aplicables a los asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

(*) Corrida la numeración del artículo 353 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 351 al actual 353).

SECCION V

Peculado y Malversación.

Artículo 354.- (*) Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el **funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo**; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.

(*) Reformado el artículo 354 por el artículo 64 de la Ley N° 8422 de 6 de octubre

de 2004, publicada en La Gaceta N° 212 de 29 de octubre de 2004.

(*) Corrida la numeración del artículo 354 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 352 al actual 354).

ARTÍCULO 355.- (*) Facilitación culposa de substracciones. Será reprimido con treinta a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que por culpa hubiere hecho posible o facilitado que otra persona sustrajere el dinero o los bienes de que se trata en el artículo anterior.

(*) Corrida la numeración del artículo 355 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 353 al actual 355).

Artículo 356.- (*) Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, **el funcionario público**, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.

(*) Reformado el artículo 356 por el artículo 64 de la Ley N° 8422 de 6 de octubre

de 2004, publicada en La Gaceta N° 212 de 29 de octubre de 2004.

(*) Corrida la numeración del artículo 356 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de

17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998.

(Pasó del 354 al actual 356).

ARTÍCULO 356 BIS.- (*) Peculado y malversación de fondos privados Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.

(*) Adicionado el artículo 356 bis por el artículo 1 de la Ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982, publicada en el tomo 1 de la Colección de Leyes y Decretos de 1982.

(*) Corrida la numeración del artículo 356 bis por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998. (Pasó del 354 bis al actual 356 bis).

ARTÍCULO 357.- (*) Demora injustificada de pagos Será reprimido con treinta a noventa días multa, **el funcionario público** que teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario decretado por la autoridad competente o no observare en los pagos

las prioridades establecidas por la ley o sentencias judiciales o administrativas. En la misma pena incurrirá el funcionario público que requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

(*) Corrida la numeración del artículo 357 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998. (Pasó del 355 al actual 357).

SECCION VI

Disposición Común a los Delitos Contemplados

en los Tres Títulos Anteriores.

ARTÍCULO 358.- (*) Delitos cometidos por funcionarios públicos. Cuando quien cometiere los delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública fuere un empleado o funcionario público, quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena.

(*) Corrida la numeración del artículo 358 por el artículo 185 de la Ley N°7732 de 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 18 de 27 de enero de 1998. (Pasó del 356 al actual 358).

ARTÍCULO 362 bis.- (*) Venta o distribución de documentos públicos o privados Será reprimido con pena de prisión de tres a seis años, quien comercialice o distribuya un documento público o privado, falso o verdadero por cualquier medio ilícito y de modo que resulte perjuicio. La pena será de cuatro a ocho años de prisión, **si quien comercializa o distribuye el documento es un funcionario público**."

Podemos concluir de las normas citadas, que los funcionarios públicos no solamente serán removidos de sus puestos si incurren en las causales que se determinaron anteriormente, sino que por actos que impliquen infracción grave de la normativa, ley, reglamentos, al que se encuentren sometidos en su relación de servicio, por lo tanto un servidor podrá ser despedido por causa justa, lo que faculta a la Administración para dar por terminada la relación de servicio sin responsabilidad para la

administración, siempre que se garantice el debido proceso para la defensa del servidor, así debemos tener conocimiento que los hechos pueden conceptualizarse como acontecimientos y circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico y si estos hechos llegan a acreditarse se aplicará la norma jurídica, una vez analizada la prueba, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido, del cual depende el derecho que se pretende.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zuñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga
ABOGADO

AGZ/AMRR

AJ-023-2015
12 de Enero del 2015.

Asunto: Dedicación Exclusiva, variación de porcentaje de reconocimiento, conforme al grado académico ostentado por el servidor.

Ref.: oficio número ECR AU #067-14 del 16 de Diciembre del 2014.

Licenciada
Marta Eugenia Solano Zapata
Auditora Interna
Editorial Costa Rica

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su oficio número ECR AU #067-14 del 16 de Diciembre del 2014, en el cual se consulta a éste centro de trabajo lo siguiente:

> *"… De existir un funcionario que ocupe un puesto cuyo requisito académico es el de bachiller universitario, pero el funcionario que lo ocupa posee el grado de licenciatura, ¿es correcto interpretar que de acuerdo al inciso b.- del artículo 5 precitado el que señala:* ***"ocupen un puesto para el que se requiere como mínimo el grado académico de bachillerato universitario"*** *se le debe reconocer el 55%...?"*

En relación al mismo, resulta conveniente hacer del conocimiento del consultante que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para manifestarse sobre casos emanados de instituciones no amparadas al Régimen de Servicio Civil, y específicamente, cuando dicha interrogante hace alusión a normativa cuya aplicación se orienta a instituciones o empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria.

Al respecto le sugerimos, con el fin de no suplantar al ente competente para emitir criterio al respecto, remitir su consulta a la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, quien ostenta la competencia exclusiva para pronunciarse sobre la normativa traída a estudio.

No obstante lo anterior, y únicamente con el ánimo de colaborar en la búsqueda de una respuesta adecuada a su gestión, le indicamos, que la Procuraduría General de la República en su dictamen número **C-206-2009** del 23 de julio del 2009, se pronunció ampliamente en relación con una consulta similar a la que usted expone, por lo que, de considerarlo necesario, le sugerimos su oportuna revisión.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-226-2015
13 de mayo del 2014.

Asunto: Alcances de la Dedicación Exclusiva y la Prohibición en la Administración Pública.

Ref.: Correo electrónico del 04 de mayo del 2015

Señor
Walter Alvarado Bonilla
reintasa@yahoo.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su correo electrónico de fecha 4 de mayo del presente año, en el cual se nos consulta lo siguiente:

> ***"Le pido por favor saber el criterio legal con respecto a la dedicación exclusiva y prohibición en la administración pública, ya que deseo participar en una licitación para ser comisionista externo para la venta de planes de ahorro y préstamos del INVU, y también puede ser que me contraten como profesional en administración por medio de la DGSC."***

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

No obstante lo anterior desde una perspectiva general, le podemos indicar que al tratarse la Dedicación Exclusiva de un contrato, de conformidad con lo establecido en la Resolución Número DG-254-2009, la cual señala en su artículo 2 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.* ***(Resaltado no corresponde al original)***

En cuanto a las excepciones citadas el numeral 12 de la resolución de supra cita, indica lo siguiente**:**

"EXENCIONES, RENUNCIAS Y SANCIONES

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."

Ahora bien 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.

Para optar por dicho plus salarial se requiere además de cumplir con los requisitos del artículo 9 de dicha ley, los siguientes requisitos: a) que el servidor ocupe un puesto que se encuentre afectado legalmente por el mencionado estipendio, b) que a su vez, reúna alguno de los requisitos académicos indicados en el numeral 1º de la Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus respectivas reformas, y, finalmente, c) que exista una ley o resolución judicial que, expresamente, autorice la compensación económica respectiva.

Es evidente que, al detenernos específicamente en las disposiciones normativas señaladas, se puede comprobar sin necesidad de un análisis ulterior profundo, que el requisito referente a la afinidad de la formación académica con el puesto que ocupa el servidor que aspira se le reconozca el plus salarial de prohibición, debe ser definido, como parte de su responsabilidad, por la dependencia técnica competente de la Dirección General de Servicio Civil, cuyas reglas, dicho sea de paso, se encuentran establecidas y reguladas en diferentes documentos normativos, como es el caso del Manual de Clases Anchas y el Manual Descriptivo de Especialidades, ambos, del Régimen de Servicio Civil, así como diversas resoluciones que han venido modificando parcialmente tales instrumentos técnicos, a efectos de actualizarlos paulatinamente.

Finalmente, consideramos prudente hacer de su conocimiento que, **si un servidor** no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que literalmente indican:

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

a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al

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

Por tal razón, al ser funcionario público con las limitaciones en las figuras que se examinaron supra, deberá analizar la administración activa si existe conflicto de intereses en cuanto a la contratación que pueda existir como comisionista externo para la venta de planes de ahorro y préstamos del INVU.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-280-2015
12 de junio del 2015.

Asunto: solicitud de criterio sobre la dedicación exclusiva.

Ref: Oficio número UAF-GIRHA-033-2015

Licenciada
Rocío Guzmán Fajardo
Encarga de Gestión Institucional de Recursos Humanos Auxiliar
Consejo de la Persona Joven
Ministerio de Justicia y Paz

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número UAF-GIRHA-033-2015 de fecha 20 de mayo del 2015 recibido en este Despacho el día 1 de junio del presente año, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo sobre algunos aspectos relacionados con 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.

En primera instancia partimos que la Resolución número DG-254-2009, se convierte, en el marco legal que viene a regular la figura de la dedicación exclusiva en aquellas instituciones y adscritas cubiertas por el Régimen de Servicio Civil.

Dentro de esta disposición, 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.

Para los efectos, transcribimos el artículo 4 de la resolución de supra cita que enumera los requisitos en los cuales las OGEREH respectivas deberán velar por la aplicación de dichos contratos:

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

Como se puede observar de la normativa, converge la voluntad de ambas partes, por lo que deberá existir una decisión consensuada sobre cual porcentaje prevalecerá para los efectos del pago de la misma, en el sentido de que si un funcionario ostenta el grado de bachiller y posteriormente obtiene el grado de licenciatura, la Administración no estará obligada a reconocerle automáticamente un porcentaje superior al funcionario, si no que debido a esta naturaleza contractual, el servidor deberá gestionar el incremento y una vez acordado formalizarse contractualmente.

Lo anteriormente dicho responde a sus interrogantes 1°, 2° y 4° (sic), planteadas en su solicitud.

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

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

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, 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 pueden ser accesados en la página web de esta 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

ABR/AMRR

AJ-066-2015
06 de febrero de 2015.

Asunto: Evaluación de desempeño de los Servidores cubiertos por el título I y IV del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.-: correo de fecha 04 febrero 2015 firmado por BACH.ISABEL RODRIGUEZ VARGAS.

Señora
Isabel Rodríguez Vargas
irodriguez@ministeriodesalud.go.cr
isabelrod24@yahoo.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 04 de febrero del 2015, a la evaluación de desempeño de los servidores cubiertos por el título I y IV del Estatuto de Servicio Civil y como segundo punto de la consulta la Guía de aplicación del Modelo de Gestión Institucional del Desempeño del Ministerio de Salud, punto 5.4, en relación a la siguiente situación planteada:

> "…*De tal manera que esta Dirección de Gestión de Recurso Humano, requiere la instrucción de la Dirección General de Servicio Civil, con el objeto de saber con exactitud, en los términos técnico jurídicos que disponga la Dirección a su cargo, a partir de qué fecha corresponda aplicar el cambio de clasificación para los puestos que resulten reasignados de forma descendente*..."

De previo a emitir nuestra criterio al respecto, hemos de advertir a quien consulta, que esta dependencia técnica no se pronuncia sobre casos concretos o hipotéticos, cuya responsabilidad es competencia exclusiva de la Administración Activa, quien debe resolver lo procedente en el marco del ordenamiento jurídico vigente y aplicable según sea el caso, de forma tal, que el aporte de esta Asesoría Jurídica estará limitado a la emisión de algunas consideraciones de orden general, relacionadas con el tema sometido a estudio.

Para aclaración de sus dudas es importante indicarle lo regulado en Estatuto en su artículo 13, inciso c), y artículo 4, inciso a) del reglamento, la cual para su conocimiento en relación a la consulta planteada indica lo siguiente:
Que el Estatuto de Servicio Civil, en su artículo 13, inciso c), y artículo 4, inciso a) de su Reglamento faculta a la Dirección General para establecer los procedimientos e instrumentación técnica necesaria hacia una mayor eficiencia de la Administración, así como derivar su actuación coordinadamente con el Presidente y los Ministros de Gobierno cuando ello implique la gestión de personal del Poder Ejecutivo.

Que el Decreto Ejecutivo Nº22341- MP de fecha 5 de agosto de 1993, autoriza a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos a desarrollar sus propios Modelos y Sistemas de Evaluación del Desempeño, con el fin de que los mismos se adecúen a las condiciones vigentes de los procesos pertenecientes a sus instituciones.

Que la Dirección General de Servicio Civil como órgano rector del Sistema de Gestión de Recursos Humanos en el Poder Ejecutivo bajo el ámbito del Estatuto de Servicio Civil, ha de procurar la integración de procedimientos e instrumentos de aplicación técnica en dicho sistema, siguiendo parámetros de utilidad genérica que permitan adecuados controles, pero a la vez reconocer las particularidades institucionales.

Que la resolución DG-304-2009 publicada en el Diario Oficial La Gaceta Nº 218 del 11 de noviembre del 2009, estipula que las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos formularán, como parte de sus Modelos de Evaluación de Desempeño, guías de aplicación de los mismos, conforme lo establecido en el "Compendio General Regulador" que contiene los aspectos mínimos requeridos para su elaboración y aprobación… (…)

Que la Ley de Planificación Nacional N° 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus diversas reformas, establece un Sistema Nacional de Planificación el cual contempla, entre otros aspectos, la evaluación sistemática y permanente de los planes, políticas y sus respectivos programas. Asimismo, incluye como parte de sus componentes constitutivos y de apoyo a ésta función, a las Unidades u Oficinas de Planificación de los Ministerios, instituciones y órganos adscritos, entre otras entidades públicas.

En relación a su consulta de la Guía de aplicación del Modelo de Gestión Institucional del Desempeño del Ministerio de Salud, punto 5.4,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 tanto no le corresponde a esta Asesoría pronunciarse al respecto, dicha duda

debe ser evacuada como lo establece la Ley General de Administración pública, ante la Administración activa por lo que puede dirigir su consulta especifica al Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud.

Atentamente:

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zuñiga.

Lic Álvaro Garita Zúñiga
ABOGADO

AGZ/AMRR

AJ-111-2015
6 de marzo del 2015

Asunto: Validez del proceso de evaluación del desempeño.

Ref: Oficio MICIT-OM-OF-032-2015.

Licenciado
Rafael Marín Montero
Oficial Mayor, Director Administrativo y Financiero
Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número MICIT-OM-OF-032-2015 de fecha 24 de febrero del presente año, por medio del cual consulta sobre la posibilidad de que la Administración pueda dejar sin efecto una evaluación de desempeño y realizarla nuevamente bajo el argumento de que el funcionario entró a su entrevista con un tercero.

Previo a la atención que se dará a su consulta, debe indicarse que el asunto será analizado desde una perspectiva general, estudiando las normas jurídicas, que puedan ser aplicables a cualquier situación similar a la que es puesta a examen, sin que por ello se proceda a emitir criterio sobre el caso concreto, pues el analizar la viabilidad de la aplicación de dichas conclusiones, es una competencia que solamente puede ser ejercida por la respectiva Administración Activa.

Analizando estrictamente lo que se indica en su oficio, no encuentra esta Asesoría Jurídica que exista méritos para dejar sin efecto dicha evaluación de desempeño, como es el casos que se expone, ya que corresponde al evaluador propiciar y asegurar las mejores condiciones para que se pueda dar la evaluación de forma correcta y no procurarse rectificaciones *a posteriori* que no son jurídicamente procedentes.

Aunado a ello el período para la evaluación del desempeño se encuentra establecido en el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, siendo en la primera quincena del mes de febrero de cada año, el cual cubre del primero de

enero al treinta y uno de diciembre de cada año, el que se encuentra superado en este momento.

A su vez de conformidad con el punto 9 de la Guía de Aplicación para la Evaluación del Desempeño de los Servidores Cubiertos por el Título I y IV del Estatuto de Servicio Civil la validez y eficacia de la evaluación del desempeño se presumen, desde el momento de la notificación de la calificación.

> ***"…9.4 Validez y eficacia del resultado de la evaluación del desempeño: El resultado de la evaluación del desempeño tendrá los efectos administrativos correspondientes, una vez que haya sido anotado en los registros que lleva la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional o la Unidad competente. No obstante, en sí mismo el formulario de evaluación del desempeño tiene validez y eficacia legal desde el momento en que la calificación es comunicada al servidor (a)…"***
> (El resaltado no pertenece al original)

Que si el servidor no se encuentra satisfecho con la calificación otorgada, podrá objetarla y continuar con el trámite para ante el superior del evaluador, procedimiento establecido en la normativa para este efecto.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-230-2015
14 de mayo del 2015

Asunto: Evaluación del desempeño

Ref: Oficio número MIVAH-OGIRH- 0233-2015

Licenciado
Geovanny Leitón Villalobos
Jefe.
Oficina Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Vivienda y Asentamientos Urbanos.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número MIVAH-OGIRH- 0233-2015 de fecha 4 de mayo del presente año, por medio del cual consulta sobre la posibilidad de que la Administración pueda por diversas razones que indica en su misiva, aplicarle a una funcionaria la evaluación del periodo anterior.

Previo a la atención que se dará a su consulta, debe indicarse que el asunto será analizado desde una perspectiva general, estudiando las normas jurídicas, que puedan ser aplicables a cualquier situación similar a la que es puesta a examen, sin que por ello se proceda a emitir criterio sobre el caso concreto, pues el analizar la viabilidad de la aplicación de dichas conclusiones, es una competencia que solamente puede ser ejercida por la respectiva Administración Activa.

Analizando estrictamente lo que se indica en su oficio, puede evidenciarse que las actuaciones expuestas en la evaluación del desempeño para el periodo 2014 de la funcionaria en estudio, no se encuentran dentro de ninguno de los supuestos de "La Guía de Aplicación para la Evaluación del Desempeño de los Servidores del MIVAH" para que se mantenga la evaluación del periodo anterior y evidencia así, que no existieron las justificaciones requeridas para optar por mantener ésta, adicionalmente existió falta al deber de probidad por cuanto, cuando se comprobaron las inconsistencias, en tiempo y derecho no se forzó a la Jefatura de la funcionaria a proceder con la calificación.

Así las cosas, y al no existir asidero legal dentro del Manual institucional que satisfaga alguna eventual solución, corresponde a esa Administración Activa resolver lo que en derecho corresponde de acuerdo a la normativa.

Por último es menester indicar que el jefe directo en su momento a pesar de no prestar sus servicios en la institución, según se manifiesta, si aún se encuentra laborando para el Estado tendrá responsabilidad disciplinaria por la omisión de proceder con la evaluación del funcionario de conformidad con lo indicado en el artículo 42 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que al efecto indica:

> *"…Para cualquiera de las dos situaciones señaladas anteriormente, el responsable inmediato del trabajo del funcionario evaluado, el evaluador o los evaluadores, según corresponda, deberán responder por los perjuicios que como consecuencia de la omisión de la evaluación del desempeño se le ocasione al personal evaluado…"*

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-067-2015
06 de febrero del 2015.

Asunto: **Exclusión de la lista de oferentes.**

Ref.: **oficio sin número recibido el 26 de enero del 2015.**

Señor
Alejandro Ugalde López
Aleturpa1@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su oficio sin número del 26 de enero del 2015 en el cual se nos consulta sobre su exclusión de la lista de oferentes para optar por puestos Administrativos y Docentes Administrativos en I y II ciclo.

En relación a su consulta, es conveniente hacer de su conocimiento que esta Asesoría Jurídica, mantiene la posición expresada por el Área de Carrera Docente, en el sentido que es esa Àrea de trabajo, es quien tiene la competencia para referirse a los atestados de los oferentes del Titulo II correspondiente a Carrera Docente.

En el caso específico que usted indica, es preciso hacer la aclaración, que ni la Dirección General de Servicio Civil ni su área de Carrera Docente tienen participación alguna en los nombramientos interinos, ya que dichos nombramientos es propia del Ministerio de Educación Pública según lo dispuesto en los artículos 140 inciso 2) de la Constitución Política, 12 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil y 18 inciso ch) de la Ley Orgánica del ente ministerial. Disponen dicha normativa que quien nombra y remueve a los servidores que laboran en determinado ministerio, es atribución exclusiva del Ministro de ramo de que se trate, por lo que esta Dirección General de Servicio Civil, no puede nombrar a los funcionarios públicos en acatamiento el Principio de Legalidad que consagra los numerales 11 de la Carta Fundamental y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Es por estas razones, que el hecho que se hayan dado nombramientos interinos en los puestos e instituciones que usted indica, es una situación completamente ajena a esta Dirección General, por cuanto nos limitamos a brindar una respuesta de conformidad con los hechos que son constatables, como ya lo hizo en su oportunidad mediante el oficio número CD-0072-2015 el Área de Carrera Docente.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-094-2015
25 de febrero del 2015.

Asunto: Reconocimiento y pago de tiempo extraordinario (Horas extras).

Ref: Oficio Número OGEREH-0135-2015

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

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento Oficio OGEREH-0135-2015, fechado 12 de febrero del 2015, y recibido en este centro de trabajo el día 16 del mismo mes y año, mediante el cual se realizan diversas consultas, en relación con el reconocimiento y pago de tiempo extraordinario, mejor conocido como “horas extras”.

Previo a evacuar su consulta, debemos de 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 y aplicar lo que en derecho corresponde en el caso particular.

Con respecto a este tema, se extrae del AJ-588-2009 de esta Asesoría Jurídica que entre otros analiza lo que consulta, señalando 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:

*"**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"[1].

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."

Como se permite analizar de lo transcrito sí procedería el pago del tiempo extraordinario a los jefes que no están sometidos a fiscalización superior inmediata, según lo señala también el Dictamen de la Procuraduría General de la República C-047-2003, y sobre el tema de tiempo extra puede consultarse los Oficios números AJ-154-2009, AJ-588-2009, AJ-638-2009 y AJ-662-2012[2].

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

[2] *Fechados en el orden usual, 12 de agosto de 2008, 26 de marzo, 28 de octubre y 11 de noviembre del 2009, y 27 de setiembre del 2012.*

Respecto a los puestos excluidos de los funcionarios miembros del Tribunal Administrativo Migratorio, este centro de trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre los mismos, de conformidad con el artículo 4 del Estatuto de Servicio Civil.

No omitimos manifestarle, respetuosamente, que recientemente el Centro de Información Documental de esta Dirección General, ha habilitado un acceso al portal electrónico de consulta documental en línea, donde además de los oficios anteriormente citados, así como de otros temas emitidos por este Despacho, podrá, si así lo desea, consultar de forma ágil, con lo cual, sin duda, podrá profundizar los conceptos y aspectos técnicos que aclaren mayormente las diversas situaciones expuestas en su misiva.

Sin otro particular al respecto, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Licenciada Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-154-2015
06 de abril del 2015.

Asunto: Reconocimiento y pago de tiempo extraordinario.

Ref: Correo electrónico de fecha 25 de marzo del 2015.

Licenciado
Luis Carlos Murillo Ugalde
Analista de Recursos Humanos
Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 25 de marzo del presente año en el cual expone una serie de consultas en relación con el reconocimiento y pago de tiempo extraordinario, mejor conocido como "horas extras". Específicamente nos consulta si el oficio AJ-558-09 se encuentra vigente.

Como se puede desprender el oficio que usted cita, corresponde a una consulta externada a este Despacho por el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia del año 2009, en el que se abordó desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que pudieron ser aplicables a la situación en examen al momento de realizar la consulta en el específico.

Resulta importante indicarle además que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado sobre dicho tópico en forma amplia, entre otros, por medio de los Oficios números AJ-466-2008, AJ-154-2009, AJ-588-2009, AJ-638-2009 y AJ-662-2012, AJ-094-2015.

Propiamente abordando las dudas expuestas en su correo electrónico sobre la jornada de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., sobre ese particular le indicamos que el numeral 135 del código de Trabajo indica en cuanto a la jornada nocturna lo siguiente:

> *"…*Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, **y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.***" (Resaltado no es del original)*

Por lo tanto esta jornada nocturna es la que debe entenderse como la regulada por el ordenamiento jurídico, otro tipo de jornada sería ilegal, tal y como lo dice el oficio de cita.

En razón de lo dicho también se debe traer a colación el artículo 136 del mismo Código de Rito en el cual se transcribe a continuación lo que interesa:

> ***"ARTÍCULO 136.***- *La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día,* ***de seis en la noche*** *y de cuarenta y ocho horas por semana…"*

Reiterando lo expuesto, sobre la solicitud específica que atiende el oficio AJ-588-09 el consultante indicó que requería una jornada nocturna de 10:00p.m. a 6:00 a.m. siendo esto un total de 8 horas lo cual es totalmente contrario a la normativa vigente, tal y como lo expuso y analizó el Licenciado Álvarez en su oportunidad.

Retomando el análisis normativo en cuanto al tema de la jornada extraordinaria el Código de Trabajo cita en su artículo 139 lo siguiente:

> *"…- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado…*

Las normas supra transcritas corresponden a la regulación general del tiempo extraordinario, haciendo la salvedad de que en el Sector Público sufren una "traducción" hacia el Derecho Público, en el tanto, de conformidad con el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, "*el derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos*."

Un oficio de reciente data suscrito por este Despacho el AJ-766-2013 del 4 de julio de 2013 hace una exposición más amplia en cuanto al fundamento jurídico del tiempo extraordinario en el Sector Público.

En cuanto a su segunda interrogante sobre las restricciones del pago de horas extras, el criterio C-047-200320 de febrero de 2003 de la Procuraduría General de la República analiza lo siguiente:

"(…)

II. SOBRE EL FONDO.

Es importante iniciar este análisis de fondo, señalando que nuestro Código de Trabajo contempla una disposición que excluye a determinados empleados, de los límites establecidos para las diferentes clases de jornadas laborales, que se analizaron en el acápite anterior. A este respecto, traemos a colación lo dispuesto en el numeral 143 del Código de Trabajo, que señala:

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

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 2378 de 29 de setiembre de 1960)." (Los destacados no son del texto original).

De la lectura de la disposición legal transcrita, se denota que existe un número abierto de trabajadores o empleados 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. Lo anterior, en cuanto a que en estos casos en concreto, se entiende que por la índole de las funciones que cumplen, no se encuentran sometidos a "fiscalización superior inmediata".

(…)

A ese respecto, téngase presente que en la Administración Pública rige el principio de legalidad, que implica que los actos que ésta ejecuta deben estar expresamente autorizados por norma escrita. En el caso en análisis, es claro que el precepto legal de aplicación, en forma expresa, plantea la exclusión a los límites de la jornada laboral para el caso de los servidores que tienen bajo su responsabilidad una jefatura departamental. Por lo tanto, existiendo texto expreso en relación con ese aspecto, y de acuerdo al referido principio de legalidad, es dable

señalar que no existe asidero legal para el reconocimiento de la jornada extraordinaria que laboren estos empleados.

Así lo dicho, los funcionarios que reciben el pago de prohibición no se encuentran restringidos para el pago de horas extras, sino solamente lo prohíbe el ordenamiento jurídico, para ciertos cargos.

Sobre su tercer interrogante exponemos lo indicado por la Procuraduría General de la República C-260-2005 del 19 de julio de 2005 en donde se dijo lo siguiente:

"(...)

.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIA SABADO EN EL SECTOR PÚBLICO.

En diferentes ocasiones este órgano superior técnico consultivo de la Administración Pública, se ha pronunciado en el sentido de que la jornada ordinaria de los servidores públicos es de naturaleza "continua y acumulativa", lo que ha significado que se laboran determinadas horas por día, distribuidas entre los días lunes a viernes de cada semana, para tener el día sábado libre y consecuentemente de descanso. Igualmente se ha mantenido en forma reiterada por este Despacho, que el día sábado no es un día hábil.

II.-LOS DIAS FERIADOS EN NUESTRA LEGISLACION. COINCIDENCIA DE LOS FERIADOS EN DIA SABADO. FORMA DE RETRIBUCION.

(…)

Como puede observarse, la normativa jurídica transcrita no contiene regulación alguna para cuando uno de los feriados coincide o corresponde al día sábado, como tampoco la encontramos en el Estatuto de Servicio Civil o su reglamento. En este último instrumento normativo se hace exclusión en su numeral 29 párrafo final, de los días que no son considerados hábiles, sin incluir al sábado, que como se expresó en el referido dictamen C-032-86, originalmente se le consideraba un día hábil, situación superada en la actualidad. Entonces, debemos ubicar la solución del aspecto consultado, en atención a la citada naturaleza jurídica de día de descanso del sábado en el sector público, aplicando a ese día las reglas previstas en el numeral 152 del Código de Trabajo, para efectos de establecer la forma de retribución de ese día, cuando ha coincidido con un feriado.

(…)

"De allí resulta que, si por razones fundadas es necesaria la prestación del servicio en ese día, la remuneración que corresponde será la establecida en el artículo 152 del Código de Trabajo, concretamente en la forma dispuesta en el párrafo segundo de dicho artículo, en relación con el párrafo cuarto del mismo, esto es, una retribución del doble del salario.

Asimismo, en el pronunciamiento C-173-2000 antes citado, este Despacho manifestó, en relación con la remuneración de los días de descanso y asueto:

"Como puede notarse del texto transcrito, es claro que, los días de "descanso", o bien, los que se han dado en denominar, por razones histórico-sociales "días asuetos" deben ser pagados con el doble del salario que ordinariamente perciben los funcionarios, si éstos los laboran; siendo que, en tratándose de la Administración Pública, solo correspondería pagar un salario sencillo en virtud de que esos días ya están abarcados salarialmente. Tal ha sido la conclusión a que se arriba en el criterio expuesto, después de un amplio análisis respecto del carácter que hoy tienen en nuestro ordenamiento jurídico, el indicado tiempo; el cual tiene pleno sustento en los artículos 149 y 152 del Código de Trabajo. (…) De manera que, de conformidad con dicho pronunciamiento y disposiciones de "orden público" señaladas supra, se puede precisar con meridiana claridad que, por la prohibición que tiene el patrono estatal de ocupar a los servidores en esos días de descanso y asueto para laborar, ciertamente, el pago de cuestión, se traduce en una especie de indemnización, en el caso de que, bajo situaciones excepcionales, se prestaran los servicios.. Circunstancia, que difiere de la forma de pago que establece el artículo 139 del Código de referencia, para la jornada extraordinaria en los días hábiles de trabajo.".

Por otra parte, es necesario tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, *"Se entenderá que todo salario cubre el pago mensual de la respectiva jornada de trabajo. . .",* lo que justifica que el pago doble conlleve agregar un adicional sencillo.

En lo referente al pago de los salarios en forma mensual, también es coincidente con lo expresado por la ley, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Trabajo, mediante resolución No. 6 de 25 de mayo de 1973 indicó.

"Conforme a reiterada jurisprudencia, en los sueldos mensuales de los funcionarios y empleados públicos va incluido el pago de los días de descanso semanal y feriados; por consiguiente para obtener el salario basta dividir el sueldo mensual entre treinta".

La jurisprudencia emanada por los Tribunales de Trabajo, así como la vertida por esta Procuraduría, han sido coincidentes en que "*aquellos servidores en que su remuneración sea quincenal o mensual, se da por un hecho que todos los días del mes están cubiertos en esta modalidad de pago, ya sea que fueren hábiles o inhábiles. En una eventual situación de que se tuviere que laborar el pago sería doble o sea adicional al sencillo".*

Finalmente en razón de que si es procedente o no el pago de horas extras únicamente si el servidor ha laborado horas completas, el criterio C-150-2011 del 30 de junio del 2011 de la Procuraduría indica:

"…si un trabajador o servidor público ha trabajado o trabaja fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo y bajo los requerimientos e instrucciones de la institución o entidad correspondiente, es decir en los términos del mencionado numeral 17 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y artículos 5 y 6 de del citado Reglamento para la Autorización y Pago del Tiempo Extraordinario del Instituto Costarricense sobre Drogas3[3], ciertamente la prestación efectiva de servicio durante ese momento debe ser debidamente retribuida, conforme lo establecen el artículo 58 constitucional y 139 del referido Código de Trabajo; pues de lo contrario se podría incurrir en un enriquecimiento sin justa causa, en evidente perjuicio de los intereses del trabajador. **De manera que, aún cuando un colaborador, en términos generales, presta efectivamente el servicio durante una fracción que no llega a la media hora; en tenor de ser requerido por la jefatura o jerarquía correspondiente, no hay duda alguna que esa prestación efectiva de servicio o tarea realizada durante ese tiempo extraordinario debe ser retribuida en la proporción salarial que corresponde**. (resaltado no corresponde al original)

(…)
Ciertamente la prestación efectiva de servicio durante ese momento debe ser debidamente retribuida, conforme lo establecen el artículo 58 constitucional y 139 del referido Código de Trabajo; pues de lo

> contrario se podría incurrir en un enriquecimiento sin justificación jurídica y fáctica alguna, en evidente perjuicio de los intereses del trabajador. De manera que, aún cuando un colaborador puede prestar efectivamente el servicio por una media hora extra, previa autorización de la jefatura o jerarquía correspondiente, no hay duda alguna que esa prestación efectiva de servicio o tarea realizada durante ese tiempo extraordinario debe ser retribuida oportunamente en la proporción salarial que corresponde…"

Así las cosas, del análisis expuesto se le reitera nuevamente que el oficio de cita AJ-588-09 fue elaborado en un momento oportuno para atender una consulta en específico externada por el IAFA a esta Asesoría Jurídica, mismo que se encuentra vigente al día de hoy ya que la normativa en el Código de Trabajo, cuya aplicación supletoria es de utilidad para el Régimen de Servicio Civil.

Igualmente sucede con los sendos criterios emitidos por la Procuraduría General de la República emitidos a consultas a los que se hacen refieren, los cuales si bien se basan en la normativa vigente al momento de atender la petición del consultante, son de aplicación para aquel en específico y no precisamente se pretende que los mismos tengan una condición perpetua en el tiempo o tengan un carácter de erga omnes.

En virtud de lo anterior, si la normativa aplicada para un caso resuelto en específico fuera derogada, transformada o no estubiera vigente, esta cuestión no es suficiente para derogar o actualizar un oficio como usted lo sugiere, por lo que se le recuerda que hay muchos otros oficios de más reciente data que refiere sobre las mismas consultas específicas o sobre diversos temas de interés entre ellos horas extras, que usted podrá consultar por medio del Centro de Información Documental de esta Dirección General.

Atentamente,

Original Firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Lic. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

CC.- Luis Enrique Gutiérrez Cortés, Coordinador Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos.
- Rafael Ángel Soto Miranda, Director del Área de Administración de Servicios Institucionales.
- David Campos Calderón, Coordinador Unidad de Servicios Generales.

ABR/AMRR

AJ-204-2015
6 de mayo de 2015

Asunto: Consulta sobre ingreso o egreso de los choferes fuera de su hora habitual.

Ref: Oficio número SG-045-2015 de fecha 24 de abril del 2015.

Licenciado
Rafael Ángel Soto Miranda
Director
Administración de Servicios Institucionales
Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a solicitud de criterio legal concerniente a modificación de hora habitual de los choferes, esto mediante el oficio SG-045-2015, firmada por el coordinador de la Unidad de Servicios Generales, Lic. David Campos Calderón, de fecha 24 de abril del año en curso.

Previo a emitir el criterio jurídico, le indicamos que al ser una consulta realizada por una unidad a su cargo y no observarse que fuera con su aprobación se le hace del conocimiento de lo consultado. Así mismo 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 quien resolverá la resolución de sus asuntos, 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.

De previo es importante resaltar las dudas puntuales planteadas en el oficio de cita que nos exterioriza lo siguiente:

> *"***1. Si los choferes están obligados a modificar su jornada ordinaria.**
> ***2. Si la citada obligación aplica para toda la población de la institución o únicamente para el señor Director y Subdirectora General.***
> ***3. Cuál es el criterio para definir cuál es la instancia responsable de delimitar esta tipo de lineamientos." (Sic)***

Como se puede apreciar de lo antes expuesto lo consultado va en virtud de dos factores específicos: a) la obligación de los choferes de cumplir con jornada extraordinaria y b) el deber de obediencia de los funcionarios.

Dentro de estas situaciones es de importancia destacar lo que dictan las normas aplicables a esta situación específica:

Estatuto de Servicio Civil:

> *"**Artículo 39**: Son deberes de los servidores públicos:*
> *a): Acatar esta ley y sus reglamentos y cumplir las obligaciones inherentes a sus cargos;…"*

Reglamento del Estatuto de Servicio Civil:

> *"**Artículo 50.**- Los servidores públicos cumplirán los deberes que expresamente les señalan el artículo 39 del Estatuto el artículo 71 del Código de Trabajo así como todos los fueren propios del cargo que desempeñan, de conformidad con el Manual Descriptivo de Puestos y los reglamentos interiores de trabajo, a efecto de obtener la mayor eficiencia os servicios de la Administración Pública.*
> *Tendrán, además, las siguientes obligaciones:*

a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, …
b) Ejecutar las labores con toda capacidad, dedicación y diligencia, así como acatar las órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos y cumplir el procedimiento que corresponda en todas las solicitudes, peticiones de mejoramiento y reclamos en general, que formulen ante sus superiores;

Ahora bien el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, que de acuerdo a lo supra citado, define los parámetros para este tipo de condiciones nos revela que:

> *"Artículo 10. —**De las obligaciones de los servidores**: Además de lo dispuesto en los artículos 39 del Estatuto de Servicio Civil y 50 de su Reglamento, Ley General de la Administración Pública, Código de Trabajo, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley de Control Interno y aquella normativa conexa:*
> *a) Prestar servicios personalmente en forma regular y continua, cumpliendo con la jornada de trabajo correspondiente y poniendo toda la capacidad,*

interés y diligencia que sus cargos requieran a fin de lograr la mayor eficiencia y eficacia en el servicio.

b) Cumplir con la mayor diligencia las órdenes de los directores, coordinadores, jefes y supervisores en general, relativas a los servicios y a los deberes del puesto que desempeñan.

…

j) Cumplir con todas las disposiciones que regulan su relación de servicio.

*Artículo 11. —**De las obligaciones de los Directores, Coordinadores y Supervisores**. Además de las anteriores, son obligaciones de quienes ocupan cargos de Dirección y Coordinación o Supervisión, las siguientes:*

a) Supervisar las labores y capacitar a todos los servidores subalternos en el aspecto técnico y administrativo.

b) Informar a su superior inmediato con regularidad, sobre la marcha de su respectiva área de competencia y en forma inmediata cuando ocurra un hecho relevante y que requiera pronta solución.

…

f) Dictar las disposiciones administrativas y disciplinarias necesarias en beneficio de una buena marcha de la oficina a su cargo.

…

h) Cumplir con las demás obligaciones propias de su cargo."

Todos los funcionarios públicos, independientemente de la institución o ente en el que presten sus servicios se ven sometidos a una serie de normas tanto de índole Constitucional como de orden general.

En el caso de la normativa Constitucional es el artículo 11 y su homologo de la Ley General de la Administración Pública, que nos enmarca las características fundamentales del funcionario público en sentido amplio, también conocida como principio de legalidad, al respecto nos rige de esta manera:

*"**Artículo 11:** Los funcionarios públicos son simples depositarios de autoridad, están obligados a cumplir los deberes que la ley le impone y no puede arrogarse facultades no concedidas en ella. (…)*
La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. (…).".

*"**Artículo 11:** La Administración Pública actuara sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos o prestar aquéllos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento,…"*

Como se deduce de los supra citados artículos, los colaboradores públicos cualesquiera que estos sean dentro de su institución como un todo, como depositarios de autoridad, están obligados a cumplir con lo ordenado dentro del marco legal vigente y su no acatamiento acarreará consecuencias a nivel personal.

En este sentido, la Sala Constitucional en su voto N° 2008-003125 de las 15:24 horas del 4 de marzo de 2008, ha analizado la eficiencia en la función pública en los siguientes términos y nos refiere así:

> ***"…PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS.*** *La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 al recoger el principio de "eficiencia de la administración"). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligada a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.*
>
> ***PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.*** *Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y*

prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional. El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que "La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios"...Cualquier actuación –por acción u omisión- de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico….Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular…Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera…"

Como podemos observar del extracto anterior, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad de la función administrativa, se desarrollan también en la Ley General de la Administración Pública, que nos demanda a ordenar y dirigir a todas las administraciones públicas, estableciendo la integración de los Principios Generales del Derecho que interpretan, integran o delimitan el buen funcionamiento de los servicios públicos en cuanto hacen efectivo el rango constitucional, optimizando la rendición de cuentas constitucional.

Encomienda que <u>todos los servidores públicos</u> deben regirse por estos principios, siendo que son deberes jurídicos ineludibles, asimismo que no se puede alegar faltas presupuestarias, ni de equipo o saturación para no hacer lo impuesto por la Ley ya sean por obligación material, legal o jerárquica.

Se entiende de lo anterior, que dentro de la administración pública están contemplados los servidores públicos, y el sometimiento en que se encuentra por esta investidura y que va de acuerdo con el desempeño de las funciones, el acatamiento de las órdenes emanadas por una jerarquía legitimada y el buen ejercicio de la administración dentro de estos parámetros.

En lo tocante al deber de obediencia, la Ley General de Administración Pública, nos previene en qué consiste la relación jerárquica, al señalar lo siguiente:

> *"**Articulo 101:** Habrá relación jerárquica entre superior e inferior cuando ambos desempeñen funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo en razón del territorio y de la materia.".*

Al mismo tiempo nos indica respecto a las potestades en esa relación jerárquica, de esta manera:

> *"**Artículo 102:** El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:*
>
> *a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;*
> *b) (…)*
> *c) Ejercer la potestad disciplinaria…*
> *d) Ajustar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración,…"*

Siendo esto así, en concordancia con el deber de obediencia, nos ilustra la norma de esta forma:

> *"**Artículo 107**:*
> *1. Todo servidor estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior…".*
>
> ***"Artículo 109:***
> *1. …el servidor deberá obedecer aunque el acto del superior sea contrario al ordenamiento por cualquier otro concepto, pero en este último caso deberá consignar y enviar por escrito sus objeciones al jerarca, quien tendrá la obligación de acusar recibido.*
> *2. El envió de las objeciones escritas salvara la responsabilidad del inferior, pero éste quedara sujeto a inmediata ejecución de lo ordenado.*

(…)".

Como se puede entender, la Ley General en mención establece el procedimiento a seguir en cuanto a las órdenes jerárquicas y el acatamiento a disposiciones emanadas de un superior.

Como se puede observar de lo antedicho, encontramos varios factores en particular:
a) Existe una norma superior que desemboca en normas inferiores con respecto a la jerarquía y el deber de obediencia en la Administración Pública;
b) Que de estas normas se deduce quién es un jerarca y quién el subordinado y cuál es el fin último de esta división (la máxima eficiencia de la Administración Pública);
c) Que el jerarca tiene la potestad de dar órdenes a sus colaboradores y de sancionarlos si no son acatadas dichas disposiciones (principio de obediencia).

Ahora bien con respecto a la extensión de la jornada laboral exigida por la jefatura eso se configura como hora extraordinaria que la entendemos como el tiempo laborado por el trabajador o la trabajadora, una vez cumplida la jornada ordinaria convenida en su contrato de trabajo, que se remunera a tiempo y medio del ordinario y se ejecuta en días hábiles.

Se hace la distinción con el concepto del tiempo laborado en días de descanso y feriados, que no obstante, siendo de obligación del patrono darlos en disfrute, de tener que trabajarlos, procedería el reconocimiento al trabajador del doble del salario ordinario.

En el Derecho Laboral, las horas trabajadas sobre las horas normales de una jornada, y que han de ser pagadas con un sobreprecio sobre la retribución normal de la hora del obrero o empleado. Como las horas extraordinarias o extras (como se dice abreviadamente) viene a quebrantar la limitación de la jornada, establecida por altas razones de orden público, interés social y defensa de la salud del trabajador, no cabe convertirlas en habituales, con la burla consiguiente de la jornada normal de trabajo y los efectos nocivos de prolongar en exceso el esfuerzo laboral. Como bien se ha sostenido, la jornada extraordinaria de trabajo, para ser tal, debe ser prestada en forma temporal, eventual, o excepcional.

Dentro de este razonamiento se debe indicar el marco jurídico que regula la jornada extraordinaria, empezando por el derecho constitucional que nos indica:

> ***ARTÍCULO 58.-*** *La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de lo sueldos o salarios*

estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.

Por su parte el Código de Trabajo nos explica y obliga a lo siguiente:

Artículo 136: *La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.*

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

Artículo 139: *El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.*

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria.

El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria.

Artículo 140: *La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.*

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 Reglamento Autónomo de Servicio de la Dirección General nos indica lo siguiente con respecto tanto de la jornada ordinaria como extraordinaria, de la facultad de modificarla y de la prevención de convertirla en un privilegio:

*"Artículo 14. —**De la Jornada de trabajo**: La jornada ordinaria de trabajo será continua y acumulativa de lunes a viernes. El horario general de servicio será de las ocho a las dieciséis horas, con un descanso de diez minutos en las mañanas y tardes para tomar un refrigerio, los cuales se consumirán en el lugar donde se presta el servicio, y treinta minutos para el período de almuerzo."*

*"Artículo 17.—**De la Potestad de modificación de horarios**: El Jerarca Superior podrá modificar los horarios y modalidades de trabajo establecidas en este Reglamento, siempre que existan circunstancias especiales y objetivas que así lo exijan, que el servicio público así lo requiera y se reforme este Reglamento."*

*"Artículo 18. —**De la imposibilidad de conceder privilegios para asistencia irregular:** Los servidores deberán laborar todos los días hábiles del año durante las horas establecidas en el presente Reglamento con las excepciones que establece la ley y lo dispuesto en el artículo 22 del presente Reglamento. No podrán concederse privilegios ni ventajas o licencia alguna que autorice una asistencia irregular, con excepción de lo dispuesto por este Reglamento, el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento."*

*"Artículo 19. —**De las horas extraordinarias**: Cuando las necesidades del servicio así lo requieran, los servidores quedan en la ineludible obligación de laborar horas extraordinarias, salvo impedimento grave, hasta por doce horas que es el máximo de horas permitidas por Ley. El jefe inmediato comunicará en cada caso a los servidores, con la debida anticipación, las horas extraordinarias que deben laborar, previa autorización de la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección General, y en total apego a la normativa vigente."*

Para que se dé la posibilidad de la implementación de una jornada extraordinaria es necesaria tres circunstancias: a) Un marco jurídico que fundamente la posibilidad legal para el pago oportuno; b) Una disponibilidad presupuestaria o contenido económico para esa erogación; y c) Una autorización administrativa ligada

irremediablemente con el proceso administrativo, o sea disposición superior del trabajo extraordinario, no sujeta a la voluntad del colaborador.

Ante este contexto y en obediencia a dicho razonamiento jurídico es que debemos de indicar que si las necesidades de la institución así lo ameritan y dentro del deber de obediencia todo funcionario debe cumplir con jornada extraordinaria, con las excepciones descritas, todo dentro de un marco regulatorio y normativo adecuado, de seguido deponemos las consultas directas:

1) Los choferes no están obligados a modificar su jornada diaria como un uso abusivo del Ius Variandi, sino ante la necesidad institucional para brindar un mejor servicio mediante un acto justificado y motivado que abarque los diversos extremos requeridos;

2) No se tiene claro de cual obligación es la de cita, pero la aplicación de la ley es para todos, y las excepciones a lo interno de la institución, con respecto a jornada extraordinaria, la tienen todos aquellos incluidos en el numeral 143 del Código de Trabajo supra transcrito, que incluyen al Director y Subdirectora General entre otros;

3) Los lineamientos con respecto a la aplicación de jornada extraordinaria están regido por lo ya descrito, siendo responsabilidad de los encargados inmediatos, jefes de área y directores, de su correcto y debido uso, toda vez que de incumplir el procedimiento se verían en roces importantes con las leyes, tanto de Control Interno como de Enriquecimiento Ilícito en la Función Publica; igualmente se espera dejar evacuada la consulta planteada quedando bajo la responsabilidad de ese centro de trabajo implementar lo ya descrito.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez

Lic. Marlon Barrelier Pérez
ABOGADO

MBP/AMRR

AJ-150-2015
30 de marzo del 2015.

Asunto: Consulta sobre prórroga de licencia sin goce salarial.

Ref.: correo electrónico del 9 de marzo del 2015.

Señora
Vanessa Jiménez Jiménez
vjjlegal@yahoo.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su consulta remitida a este Despacho mediante correo electrónico del día 09 de marzo del presente año en el cual nos consulta lo siguiente:

> *"… debo o no prorrogar mi permiso sin goce de salario al Ministerio de Justicia, o basta con comunicar la renovación de mis nombramientos, (acción de personal), de CONAVI, por tratarse de un nombramiento inter institucional"*

Previo a emitir nuestro criterio es conveniente hacer de conocimiento de la consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, 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.

La figura de la licencia sin goce de salario se encuentra regulada en el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (Decreto Ejecutivo Nº 21 del 14 de diciembre de 1954), el cual establece en lo que interesa lo siguiente:

> *"Artículo 33. Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada*

dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio y sujeto a los siguientes procedimientos y condiciones:

"...c) Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, *mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:*

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

2) Un año para: i) asuntos graves de familia, tales como enfermedad, convalecencia, tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor, ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación completa durante la jornada de trabajo del servidor y iii) que el servidor se desligue de la institución en la que labora con la finalidad de participar en la ejecución de proyectos experimentales dentro de un programa de traspaso de actividades del sector público hacia el sector privado, que haya sido aprobado previamente por la autoridad superior de su institución(...)

(...) 6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.

Toda solicitud de licencia sin goce de salario (o prórroga) deberá presentarse con los documentos en que se fundamentan y la respaldan y su tramitación deberá hacerse con la antelación que la fecha de rige requiera. En el caso de que el servidor se ausentare del trabajo sin la debida aprobación de la licencia o prórroga, se considerará el hecho como abandono de trabajo, y por lo tanto, podrá despedirse de conformidad con el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil.

Quedan a salvo las circunstancias comprobadas de extrema limitación de tiempo para estos trámites en que, por tal razón el servidor se vea obligado a ausentarse antes de completar debidamente el trámite; en cuyo caso el servidor quedará sujeto a las soluciones administrativas

> que más convengan a la Administración a fin de que esta pueda resarcirse de los gastos y pagos salariales en que haya incurrido por esta causa."**(El resaltado no pertenece al original)**

De lo anterior, se desprende que los servidores pueden solicitar un permiso sin goce de salario de acuerdo con los requisitos señalados en el artículo 33 del Reglamento ibíd; sin embargo la potestad de conceder el mismo, descansa en el jerarca institucional exclusivamente, analizando, claro está, la normativa supra trascrita.

Bajo esta tesitura, en el caso del nombramiento de un servidor interino para suplir las necesidades de la Administración, correspondería al jerarca justificar a su vez, si es viable mantener a este servidor en condición de "estabilidad impropia", en razón del interés de la Administración que envuelve la prórroga del permiso sin goce de salario que le es otorgado al funcionario suplido.

Finalmente, este es un asunto de resorte netamente interno sobre el cual esta Dirección General no tiene competencia para resolverlo, ya que de acuerdo con lo que señala el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos d) y e), corresponde al Señor Ministro de ramo como órgano jerárquico superior del Ministerio respectivo, agotar la vía administrativa, resolviendo los recursos pertinentes y las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/OTL/AMRR

AJ-289-2015.
16 de julio del 2015.

Asunto: Permiso sin goce de salario.

Ref.: Consulta Viviana León, correo electrónico VLeon@dgsc.go.cr

Señora
Viviana León Palma.
Encargada de Proceso de Dotación.
Dirección General de Aviación Civil.

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su consulta vía electrónica del 02 de junio del presente año, mediante el cual solicita se emita un criterio con relación con la ***"…****viabilidad de que un funcionario que labora en un puesto bajo el Régimen de Servicio Civil pueda pedir un permiso sin goce de salario para trabajar en otro puesto del Régimen de Servicio Civil.****"***

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. 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.

Sobre el particular esta Asesoría Jurídica debe indicar que la normativa en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en su artículo 33, en relación con la consulta define lo siguiente, siendo en este caso una facultad discrecional del jerarca, de conceder o no la aprobación de un permiso sin goce de salario, apegada al bloque de legalidad, como así se indica literalmente de la norma en consulta para un permiso sin goce de salario:

> ***Artículo 33°.-*** *Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada*

dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones: ...

c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:

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

2) Un año para: i) asuntos graves de familia, tales como enfermedad, convalecencia , tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor, ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación completa durante la jornada de trabajo del servidor y iii) que el servidor se desligue de la institución en la que labora con la finalidad de participar en la ejecución de proyectos experimentales dentro de un programa de traspaso de actividades del sector público, hacia el sector privado, que haya sido aprobado previamente por la autoridad superior de su institución

3) Dos años-prorrogables por períodos iguales-cuando se trate de funcionarios nombrados en cargos de elección en sindicatos debidamente reconocidos y que además, requieran de dedicación exclusiva durante el tiempo de la jornada laboral; todo ello previa la demostración y comprobación respectivas

4) Dos años a instancia de un gobierno extranjero o de un organismo internacional o regional debidamente acreditado en el país, o de fundaciones cuyos fines beneficien directamente al Estado, o cuando se trate del conyugue de un becario, que deba acompañarlo en su viaje al exterior. A juicio del máximo jerarca respectivo, estas licencias podrán prorrogarse hasta por un periodo igual siempre y cuando prevalezcan las condiciones que la originaron.

5) Cuatro años, a instancia de cualquier institución del Estado, o de otra Dependencia del Poder Ejecutivo, o cuando se trate del cónyuge de un funcionario nombrado en el Servicio Exterior; o en los casos de los funcionarios nombrados en otros cargos públicos. El plazo anterior

podrá ampliarse hasta por un período igual, cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original.

6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.

Toda solicitud de licencia sin goce de salario (o prórroga) deberá presentarse con los documentos en que se fundamentan y la respaldan y su tramitación deberá hacerse con la antelación que la fecha de rige requiera. En el caso de que el servidor se ausentare del trabajo sin la debida aprobación de la licencia o prórroga, se considerará el hecho como abandono de trabajo, y por lo tanto, podrá despedirse de conformidad con el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil.

Quedan a salvo las circunstancias comprobadas de extrema limitación de tiempo para estos trámites en que, por tal razón el servidor se vea obligado a ausentarse antes de completar debidamente el trámite; en cuyo caso el servidor quedará sujeto a las soluciones administrativas que más convengan a la Administración a fin de que esta pueda resarcirse de los gastos y pagos salariales en que haya incurrido por esta causa." (El resaltado es propio)

Como puede apreciarse con facilidad, el legislador compuso la redacción del artículo para casos específicos siendo necesario aclarar que la regla en este caso es el que las licencias se den por una única vez y que en la eventualidad, por razones de conveniencia para la Administración, puede ser prorrogada aplicadas a lo establecido a la normativa vigente.

Finalmente, debemos indicarle que como ya se ha ido esbozando durante el presente análisis, este es un asunto de resorte netamente interno sobre el cual esta Dirección General no tiene competencia para resolverlo, ya que de acuerdo con lo que señala el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos d) y e), corresponde al señor Ministro de ramo como órgano jerárquico superior del Ministerio respectivo, agotar la vía administrativa, resolviendo los recursos pertinentes y las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio.

Desde otro punto de vista, si el funcionario se va a trabajar a otra institución del Estado y es por ascenso o traslado jurídico como establece el artículo 3 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, establece el inciso s) y v) lo siguiente:

> *"Artículo 3.-*
> *(…)*
> *s) Por "ascenso": la promoción de un servidor regular de un puesto a otro de nivel salarial superior, conforme a las vías de carrera administrativa dictadas por la Dirección General…*
> *(…)*
> *v) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial…(…)"*

Esto en aplicación a la teoría de estado como único patrono, es que no tiene que pedir permiso.

Atentamente,

Original firmado {Licenciado Álvaro Garita Zúñiga

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ABOGADO

AJ-250-2015
27 de mayo del 2015

Asunto: Evaluación del período de prueba.

Ref: oficio número RH-OF-091-2015.

Licenciada
Adriana Castro Montes
Jefe
Departamento de Recursos Humanos
Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Subdirectora General de esta Dirección General, damos respuesta a su oficio número RH-OF-091-2015 de fecha 14 de mayo del presente año, mediante el cual realiza una serie de consultas con respecto a la evaluación del período de prueba de los funcionarios interinos mismas que procedemos a transcribir:

> *"1) ¿Al servidor nombrado interinamente se le debe someter al período de prueba en los términos del artículo 30 del Estatuto de Servicio Civil? ¿Se les debe aplicar el mismo instrumento que se aplica a los funcionarios regulares?.*
>
> *2) ¿El Ministro o Jefe autorizado puede cesar a un interino o despedirlo durante los primeros tres meses de su nombramiento porque no cumple con el perfil del puesto o por qué(sic) no cumplió con las metas establecidas para ese período?. ¿Cuál es el mecanismo o procedimiento para cesarlo?*
>
> *3) Si el servidor interino no está conforme con el resultado de la evaluación del período de prueba, cuál sería el mecanismo e instancia para presentar sus objeciones?*
> *4)A la fecha no existe una guía para llevar a cabo la evaluación del período de prueba dentro del Régimen de Servicio Civil, ¿Puede cada Ministerio elaborar su propio instrumento o guía para aplicar la evaluación del período de prueba tanto a los servidores regulares como interinos? ¿Se requiere la aprobación por parte del órgano rector? Cuál sería el fundamento legal aplicable a los servidores interinos?*

5)¿Los criterios emitidos por la Asesoría Jurídica del Servicio Civil(sic) son vinculantes para los Departamentos de Recursos Humanos?".

Previo a la atención que se dará a su consulta, debe indicarse que el asunto será abordado desde una perspectiva general, estudiando las normas jurídicas, que puedan ser aplicables a cualquier situación similar a la que es puesta a examen, sin que por ello se proceda a emitir criterio sobre el caso concreto, pues el analizar la viabilidad de la aplicación de dichas conclusiones, es una competencia que solamente puede ser ejercida por la respectiva Administración Activa.

Así las cosas, respondemos de forma puntual a sus consultas en el mismo orden que se plantearon:

Sobre la pregunta número uno, nos permitimos indicarle que al servidor interino no se le aplica período de prueba, únicamente a aquellos funcionarios que son nombrados en propiedad en consideración a que fueron escogidos de una terna o nómina, o en aquellos casos en que a juicio de la Administración se solicite se les aplique en caso de ascensos o traslados.[4] De esta forma, no debe aplicarse instrumento alguno y menos aun el que se aplica como en derecho corresponde, a los servidores regulares.

En lo que se refiere a la segunda consulta, debemos señalarle que el Ministro o Jefe autorizado puede cesar a un interino en cualquier momento, de acuerdo con las atribuciones que le conceden los artículos 140 numeral 2) de la Carta Fundamental[5] y 12 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil[6], resguardando claro está lo que de seguido se dirá.

Sobre el cese de los nombramientos de los servidores interinos, se ha emitido vasta jurisprudencia, tanto administrativa por la Procuraduría General de la República, como judicial por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se han expuesto de forma clara y concreta las razones por las

[4] Artículos 30 y 31 del Estatuto de Servicio Civil y 24 de su Reglamento.

[5] *Articulo 140. – Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo ministro de gobierno... 2)Nombrar y remover con sujeción a los requisitos prevenidos por la ley de servicio civil a los restantes servidores de su dependencia;*

[6] *ARTÍCULO 12.- Son atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: a) Nombrar y remover de acuerdo con los capítulos V y IX de esta ley a los servidores comprendidos por la misma.*

cuales se puede cesar a un funcionario interino, mismo que goza de la llamada "estabilidad impropia". Al respecto ilustramos de la siguiente manera:

> *"...En reiteradas ocasiones esta Sala ha establecido que la estabilidad impropia, entendida ésta como la que se posee en virtud de su condición de interino, se caracteriza porque el patrono puede prescindir de este personal, aún sin procedimiento previo, siempre que actúe dentro de las situaciones objetivas de necesidad de servicio. También se ha establecido la imposibilidad que existe de sustituir a un funcionario interino, por otro que está en esa misma condición, siendo que las únicas razones para prescindir de este funcionario, sea,* ***que el titular de la plaza que ocupaba en forma interina retorne a su plaza, o que se nombre a otra persona en propiedad, o bien, como se dijo anteriormente, que exista una situación objetiva de necesidad de servicio, que como consecuencia haga desaparecer la causa que dio origen al nombramiento****"...*. **Voto Número 4819-95 de la Sala Constitucional** (el resaltado no corresponde al original).

Para mayor abundamiento y claridad de las razones del cese, hacemos referencia al Dictamen número C-255-2002 del 25 de setiembre del 2002 de la Procuraduría General de la República, que en lo que interesa dice:

> *"…Ahora bien, tal y como lo apuntamos en el aparte correspondiente, este Órgano Asesor, recapitulando lo que la jurisprudencia constitucional y laboral ha indicado al respecto, advierte que las causales por las que se puede cesar a un interino son las siguientes:*
> *1.- Cuando se reincorpora el titular de la plaza (interino sustituto),*
> *2.- Cuando es nombrado en propiedad otro funcionario (interino en plaza vacante),*
> *3.- Cuando se aplica la figura de la inopia de personal (interino puede ser sustituido por otro interino),*
> *4.- Cuando medie alguna causal de despido con justa causa de las señaladas en la legislación laboral,*
> *5.- Cuando se procesa con una reducción forzosa de servicios por reorganización administrativa (interino cesado por supresión de plaza)*
> *6.- Cuando vence el plazo o prórroga del nombramiento y no se nombra a otro funcionario interino en esa plaza (Voto de la Sala Constitucional No. 2492-2001)"*

Con respecto a otra consulta dentro del segundo planteamiento, sobre cuál es el mecanismo o procedimiento para cesar a un interino, le sugerimos respetuosamente lo consulte, para cada caso concreto y la solución de la situación particular, a la

Unidad de Asuntos Jurídicos de esa cartera ministerial, resguardando claro está, todos los derechos que le pudieren asistir.

Nuestra respuesta a la consulta número tres, resulta redundante e innecesaria por cuanto ya se indicó, que el período de prueba no aplica para funcionarios interinos.

Sobre lo consultado en el numeral cuarto, debemos indicarle que efectivamente cada Ministerio puede elaborar su propio instrumento, para aplicar la evaluación del período de prueba, y dado que esta Dirección General es la Institución rectora de la Gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, corresponde de conformidad con el inciso c) del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, establecer los instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia y por lo tanto, resguardar la eficacia y validez de aquellos nacidos a lo interno de las instituciones mediante la revisión y aprobación de los mismos. Consulta en este mismo aparte sobre el tema del funcionario interino, debiendo ratificar lo indicado supra.

Se hace necesario traer a colación un antecedente sobre esta materia, en lo que respecta a que esta Dirección General de Servicio Civil deba aprobar estos instrumentos, sobre lo cual hacemos referencia al contenido de dos resoluciones dictadas por esta Dirección General en vieja data, que responden al número DG-199-2002 del 30 de setiembre del 2002 y la Resolución Número DG-411-2003 del 7 de Octubre del 2003, por medio de las cuales, la otrora Área de Instrumentación Tecnológica de esta Dirección General, aprobó respectivamente el “Formulario de Evaluación del Periodo de Prueba” del Ministerio de Salud y el “Manual para la Evaluación del Período de Prueba” del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, ambos contaron con la venia respectiva de esta Asesoría Jurídica mediante los Oficios números AJ -692-2002 y el AJ-791-2003.

En lo que respecta a la pregunta número cinco, es necesario manifestar que la Asesoría Jurídica, de acuerdo con el Reglamento Autónomo de Servicios y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, emitido mediante el Decreto Ejecutivo Número 35573-MP, publicado en el Diario Oficial La Gaceta Número 222 del 16 de noviembre del 2009, determina en el numeral sétimo, inciso a) que es el Área que se encarga de 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, por lo tanto, se asocia que ostenta características de un de órgano consultivo[7], razón por la cual estamos en la potestad y el deber de

[7] *“Estos órganos son aquellos que desarrollan una función consultiva, asesorando a los órganos activos, preparando así la acción de éstos, facilitándoles elementos de juicio que sirvan de base para la formación de la voluntad del órgano llamado a actuar. La función consultiva se desarrolla mediante dictámenes” (Renato Alessi, "Instituciones de Derecho Administrativo", t. I, Barcelona, BOSCH, 1970, pág. 128 y 129).*

brindar la asesoría técnica legal respectiva, la cual de acuerdo con lo que dispone el artículo 124 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, debe acatarse al ser las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos, 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 conexa, 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.".*

Por último hacemos referencia al criterio jurídico aportado a su consulta que responde al número AJ-OF-042-15 de fecha 27 de abril del 2015, indicando que por las razones jurídicas apuntadas supra, no se comparte su contenido, pues los servidores interinos, de acuerdo con el bloque de legalidad que rige esta materia, no cumplen período de prueba alguno y por ende no deben ser calificados.

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-179-2015
22 de abril del 2015

Asunto: Criterio Jurídico sobre justificación de ausencias

Ref: Oficio número DND-377-2015.

Señor
Harys Regidor Barboza
Director Nacional
DINADECO

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número DND-377-2015 de fecha 6 de Abril del presente año, por medio del cual solicita criterio jurídico respecto a si es procedente justificar las ausencias o tardías reiterativas de un servidor que acredite como causa de las mismas el traslado y cuido de un hijo menor de edad con condiciones especiales de salud.

Resulta conveniente, en una primera instancia, 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.

Nos permitimos indicarle que analizaremos la normativa a nivel del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la que no específica el caso concreto que usted expone, no obstante, de conformidad con el numeral 80 del Reglamento del Estatuto de Rito que permito la aplicación supletoria de otras norma, el artículo 77 del Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social se dispone lo siguiente:

> *"…Artículo 77° De los derechos del niño.*
> *En forma adicional a los derechos previstos en el artículo 75°, y sin perjuicio de los derechos consagrados en otros instrumentos normativos de mayor rango, los niños tendrán los siguientes derechos:*
> *a)* ***Estar acompañado de sus padres o de las personas que los sustituyan el máximo tiempo posible durante su permanencia***

<u>en el hospital, participando activamente en la vida hospitalaria"</u>
(El resaltado no pertenece al original)

Extraemos de la norma, que en efecto, existe un fundamento legal para otorgar permiso a los padres de menores de edad para ser atendidos en los servicios de salud.

Así las cosas, siempre y cuando el funcionario (a) presente los comprobantes y controles de tiempo que acrediten el período que pasó en compañía del menor, existe fundamento legal para justificar ese tiempo.

De no ser así, y al no presentar comprobantes que justifiquen las ausencias y tardías, el jerarca podrá establecer las sanciones disciplinarias que al efecto imponga el Reglamento Autónomo de Servicios de la Institución, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, el Código de Trabajo y cualquier normativa conexa.

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-199-2015
5 de mayo del 2015

Asunto: ausencias por enfermedad de hija menor de edad

Ref: fax sin número de fecha 22 de abril

Licenciada
Patricia Mora Arguedas
DINADECO
Fax 2253-5991

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su fax sin número recibido en este despacho el día 22 de abril del presente año.

Resulta conveniente, en una primera instancia hacer de su conocimiento, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no referirnos a casos concretos o particulares sometidos a estudio ya que con esto suplantaríamos a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en derecho corresponde en el caso concreto, por lo que orientaremos la respuesta según lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, 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.

Sobre la situación que expone en su oficio, le indicamos que se trata exclusivamente de una situación de resorte interno que le corresponde resolver a lo interno de su institución, no obstante, nos permitimos señalarle que a nivel del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, no existe un artículo que regule los permisos para llevar a niños menores a citas médicas, sin embargo, de conformidad con el artículo 77 del Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, se dispone lo siguiente:

> *"…Artículo 77° De los derechos del niño.*
> *En forma adicional a los derechos previstos en el artículo 75°, y sin perjuicio de los derechos consagrados en otros instrumentos normativos de mayor rango, los niños tendrán los siguientes derechos:*
> *b)* ***Estar acompañado de sus padres o de las personas que los sustituyan el máximo tiempo posible durante su permanencia***

> ***en el hospital, participando activamente en la vida hospitalaria"***
> (El resaltado no pertenece al original)

Extraemos de la norma, que en efecto, existe un fundamento legal para otorgar permiso a los padres de menores de edad para ser atendidos en los servicios de salud.

Así las cosas, siempre y cuando usted como funcionaria presente los comprobantes y controles de tiempo que acrediten el período que pasó en compañía del menor, existe fundamento legal para justificar ese tiempo.

Siendo lo expuesto por su persona es de resorte meramente interno, que deberá ser resuelto por los jerarcas en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

> *"Artículo 28.-*
>
> *1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
>
> *2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*
> *a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*
> *...*
> *d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*
> *e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*
> *…*
> *j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes."*

De igual forma, consideramos prudente hacer de su conocimiento que, si un servidor no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que literalmente indican:

> *"**Artículo 88.-** En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:*
>
> *a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes*

inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior jerarca de la dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.
En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).

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

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-235-2015
19 de mayo del 2015

Asunto: Acompañamiento de hijo discapacitado a la escuela.

Ref: Oficio sin número de fecha 13 de mayo del 2015.

Licenciada
Patricia Mora Arguedas
Auditoría Comunal
DINADECO

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio sin número de fecha 13 de mayo el cual fue remitido por fax recibido en este despacho el día 14 de mayo del presente año, el cual hace referencia al siguiente cuestionamiento

> *"… me gustaría saber si el hecho de que la escuela Especial indique en una constancia, que por la discapacidad de mi hija yo debo acompañarla los días que tiene clases, al yo tener que acompañarla podría esto ocasionar que a mi se me habrá(sic) un órgano en DINADECO y se me despida."*

Resulta conveniente, en una primera instancia hacer de su conocimiento, que esta Asesoría Jurídica no puede referirse a casos concretos ya que con esto suplantaríamos a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en derecho, 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.

Al respecto según se le indicara en oficio AJ-199-2015 el cual refirió a los derechos del niño que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social y las posibilidades que pudiera tener por parte de la administración activa, la que deberá resolver la situación concreta, ya sea en el Reglamento Autónomo u alguna otra normativa interna que pudiera resolver una situación particular, no existiendo regulación estatutaria que permita una autorización respecto a lo consultado.
La conceptualización de un órgano director, la doctrina ha señalado lo siguiente:

Héctor Escola define el proceso sancionatorio de la siguiente manera: *"…dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como aquel en virtud del cual "pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso". El Derecho Administrativo Sancionador es, ante todo, de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo. El procedimiento administrativo sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente…"* [i] (el subrayado es de quien redacta)

Para proceder conforme con la apertura de un Órgano de Procedimiento Administrativo se requiere el indicio claro e individualizado de que el funcionario haya cometido una falta al ordenamiento, es un principio general llamado en la doctrina como el Principio de Culpabilidad, en ese sentido se entiende bajo el precepto de que "no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor".

El artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública establece como requisito para atribuir responsabilidad a un funcionario público ante terceros, que este haya actuado con dolo o culpa grave en el cumplimiento de sus funciones. En este punto, es necesario recordar que tanto el dolo –actuar intencional- como la culpa –falta al deber de cuidado- constituyen elementos esenciales de la culpabilidad, sin los cuales no cabe atribución de responsabilidad alguna para el funcionario que haya cometido una falta.
Asimismo, priva también el Principio de Tipicidad mediante el cual es necesario que la Administración de manera previa a la conducta reprochada, establezca las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

Así las cosas, tenemos que necesariamente la Administración deberá cumplir con estos principios *a priori* para determinar que exista fundamento y bases suficientes para ordenar la apertura de un Procedimiento Administrativo: Que la supuesta falta cometida se encuentre definida como tal dentro del ordenamiento, y que existan elementos claros sea de certeza o de sospecha de que el funcionario en cuestión cometió la falta.

De su consulta se extrae que la situación que le está ocasionando conflictos a lo interno de la institución son las circunstancias con su hija menor de edad que sufre de una discapacidad y que requiere su presencia constante y adjunta a su consulta una certificación de parte del Centro Educativo en la que se recomienda que la niña asista a clases acompañada, lo cual, -tal y como ya se ha indicado en otra ocasiones- corresponderá coordinarse con la jefatura y resolverse dentro de la institución por cuanto se trata de un asunto de resorte exclusivamente interno. No obstante, si tiene la obligación como funcionaria, de justificar mediante documento idóneo cualquier ausencia en la que incurra para evitar sanciones disciplinarias.

Por lo anterior descrito y a manera de conclusión, se puede colegir con meridiana claridad que cuando los elementos de culpa y tipicidad se concatenen entre sí, tendrá la Administración la competencia de solicitar la apertura de un órgano de Procedimiento Disciplinario, que tendrá como objetivo conocer la verdad real de los hechos para eventualmente aplicar una sanción que sea proporcional a la falta cometida.

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-276-2015
10 de junio de 2015

Asunto: Solicitud de criterio acerca de la ley 7600.

REF: Oficio por fax de fecha 29 de mayo 2015

Señora
Patricia Mora Arguedas
patri2470@gmail.com
DINADECO

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a su consulta presentada vía fax de fecha 29 de mayo del año en curso, por medio del cual solicita criterio jurídico con respecto a la aplicación de la Ley 7600 y afines, en aplicación a una situación particular suya como interesada.

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, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados.

Como es de acatamiento para todo funcionario público, su actuación siempre debe estar dirigida y supeditada al principio de legalidad amparado en los numerales 11, tanto de la Ley General de la Administración Pública, como de la Constitución Política, siendo que, además, las funciones de esta Dirección General y por lo tanto de esta Asesoría Jurídica encuentran su marco metodológico en el Estatuto de Servicio Civil y su respectivo Reglamento, como ya se ha referido en los oficios AJ-235-2015 y AJ-199-2015 dirigidos a su persona.

Siendo esto así, se tiene que indicar que su consulta no puede ni debe ser resuelta por este centro de trabajo, ya que de así hacerlo estaríamos resolviendo asuntos particulares y fuera de las competencias y atribuciones establecidas en el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, como se mencionó supra, por lo que se le sugiere

recurrir a las entidades mencionadas en el documento de cita que son las llamadas a resolver la consulta planteada ya que desconocemos si la UNICEF, Patronato Nacional de la Infancia, Defensoría de los Habitantes, INAMU o la Procuraduría General de la República se pronunciara en algún caso relacionado con su situación particular.

Sin otro particular:

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez

Lic. Marlon Barrelier Pérez
ABOGADO

MBP/AMRR

AJ-244-2015
25 de mayo del 2015.

Asunto: Prohibición para el ejercicio notarial en la carrera de Derecho.

Ref: Escrito de fecha 8 de mayo del 2015 OGEREH-106-2015.

Licenciada
Ligia Acuña Rodríguez.
Coordinadora de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN NACIONAL Y POLÍTICA ECONÓMICA

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Subdirectora de esta Dirección General, damos respuesta a su atento oficio número OGEREH-106-2015 fechado 8 de mayo del año en curso, mediante el cual, y en lo que interesa, se señala lo siguiente:

> "…*Esta consulta se refiere a la condición laboral particular del señor Abraham Vargas, quien fuera nombrado a partir del 1 de octubre del 2014, en la plaza de confianza Asesor Profesional, especialidad Derecho. Su salario está compuesto por salario base, anuales, carrera profesional y prohibición.*
>
> *El señor Vargas quiere que se eleve la consulta a su representada, ante criterio negativo de la OGEREH y la Asesoría Jurídica respecto a "confirmarme que la prohibición que tengo para el ejercicio del Derecho, no me limita para el ejercicio notarial, en vista de que se trata de profesiones relacionadas, pero distintas. Tan es así que la asesoría legal, NO INCLUYE nunca, el ejercicio notarial" (Memorando sin número 5 de marzo del 2015, suscrito por Abraham Vargas Quirós)*…"

De previo a que este Despacho emita algunas consideraciones en torno a la situación expuesta en su escrito, resulta conveniente aclarar, que en aras de respetar las competencias legales de este centro de trabajo, no es procedente desde el punto de vista jurídico, la emisión de pronunciamiento alguno respecto a casos concretos o particulares que le son sometidos a su consideración y análisis,

cuya resolución es responsabilidad exclusiva de la Administración Activa, razón por la cual abordaremos su inquietud desde una perspectiva general, analizando aquellas normas y alcances jurisprudenciales que le pudieran ser aplicables, de manera tal, que el consultante pueda contar con argumentos técnicos suficientes, que le permitan encontrar una solución apropiada a la interrogante planteada.

Ahora bien, en relación con su consulta, hemos de indicarle que nuestro ordenamiento jurídico exige que el accionar de todo funcionario público, así como cualquier acto de la Administración, se encuentre fundamentado en el Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Carta Fundamental de la República y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Sobre el tema en consulta procedemos a realizar el análisis que seguidamente se expone, basado en las disposiciones normativas aplicables, jurisprudencia constitucional y administrativa:

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:

El tema del ejercicio de la función notarial, ha sido analizado por el máximo estrado constitucional por distintas razones, una de ellas es el conocimiento de una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde el accionante aduce que lo que la norma prohíbe es el ejercicio liberal de la profesión como abogado y no como notario público, que son dos categorías distintas, de igual forma refiere que no recibe ninguna retribución económica por concepto de prohibición en materia notarial, misma que si la reciben otros sectores de la población que se encuentran al servicio de la función pública, y que los días feriados, sábados y domingos del año, son días que se pueden laborar en el ejercicio de la función privada como notario por considerar que no existe ningún impedimento ni obligación para con el patrono.

Al referirse al respecto la Sala Constitucional, ha sido constante en mantener su criterio vertido desde el año 1993 mediante el voto número 0649-93, dictado a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres, y retomado en el *Voto 0839-98 de las* diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho, el cual en lo que interesa dispone:

> ***"(…) Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente abierta a una clientela, pero que asimismo,***

> ***de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más; no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al Estado como funcionario de (sic) planta y ejerciendo libremente la profesión de Notariado, si no que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública" en beneficio de los que atañen el fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo." (El resaltado no es del original)***

Sobre el mismo tema continuó diciendo el máximo estrado constitucional los siguientes puntos de interés:

1. Ha existido un deseo de proteger la función pública por parte de la normativa existente, que hace que el ejercicio del notariado sea incompatible con cualquier empleo o cargo público, y lo que se ha señalado siempre como una prohibición deberá entenderse como una incompatibilidad. Se pretende evitar una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función –que también es pública-.

2. La función pública merece protección, por consiguiente es que se hace necesario vedarle al funcionario público el ejercicio de otra función, para no ver menoscabado el cumplimiento de los deberes como servidor del Estado.

3. Lo más apropiado según recomienda la Sala Constitucional es que en cada Estatuto institucional (Reglamento Autónomo), se incluyera un elenco de incompatibilidad con la función pública, y de esta forma crear un régimen de incompatibilidades para el funcionario público, por existir una exigencia moral por parte de la sociedad.

4. Es totalmente improcedente declarar inconstitucional la norma, porque se correría el riesgo de que se falte a la función pública administrativa o a la función notarial.

5. La norma contiene implícita una omisión que además es limitada y considera la Sala IV, que debe ser corregida, siendo esa labor una función que compete al Legislador para determinar a qué funcionario le toca la prohibición y a cuál no.

6. La citada norma no es inconstitucional ya que se entiende que hay un sistema de garantías para el ejercicio de la función pública, que además cuenta con un soporte ético y que guarda estrecha relación con el principio de igualdad de trato de todos los administrados.

7. La norma impugnada se limita a establecer una prohibición genérica, sin prever remuneración alguna por ese concepto. Es decir la norma no lleva implícito el reconocimiento económico de la prohibición, sino que esa incompatibilidad es dada por ley para el no ejercicio liberal de la profesión.

Al dar audiencia el Tribunal Constitucional, al órgano representante del Estado, éste indicó que:

> ***"(...)El Notariado es una función distinta a la abogacía, si se paga o no la prohibición al profesional es un aspecto que debe ser dirimido en otra sede jurisdiccional.(...)"***

La honorable Sala Constitucional mediante el voto número 2003-05417 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veintiocho de junio del dos mil tres, conoce la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Enrique Rojas Franco contra la Directriz emitida por la Dirección Nacional de Notariado número 20-00-006 publicada en el Boletín Judicial número 26 del seis de febrero de dos mil uno, en la que refiere al ejercicio de los notarios dentro de la función pública, pero nombrados estos como Notarios y no como abogados, quienes reciben un salario fijo y no el pago de honorarios predeterminados en el ordenamiento jurídico, sobre lo cual la Sala Constitucional dispuso:

> ***"...Asimismo, de importancia para la resolución de este asunto debe recordarse que ya esta Sala ha analizado en otras oportunidades los distintos regímenes de contratación de los notarios frente a la Administración, siendo un ejemplo de ello la sentencia número 2000-444 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del doce de enero de dos mil. En dicha oportunidad la Sala reconoció que la contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva; y la contratación de profesionales en derecho -abogados y notarios- para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. Así las cosas,***

en el primer supuesto, se ha reconocido la existencia de una relación laboral, de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un salario establecido de previo, el cual no permite al servidor recibir ninguna otra remuneración por los servicios que presta. Por lo anterior, para los notarios de planta resulta improcedente el cobro de honorarios por la actividad notarial que realicen pues dicha actividad es retribuida en su salario, con lo cual se pretende evitar el pago de salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo. El anterior análisis realizado por la Sala no nació en forma antojadiza, sino que por el contrario, tiene fundamento en lo dispuesto en el Código Notarial, el cual reconoce la existencia del notario bajo salario o retribución fija, tal como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo final. Dichos artículos señalan en lo conducente:

"Artículo 4.- Impedimentos
Están impedidos para ser notarios públicos:

(...)

f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.

(...)"

"Artículo 5.- Excepciones

Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del Artículo anterior:

(...)

d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios, no exista superposición horaria, ni disposición en contrario."

"Artículo 7.- Prohibiciones

Prohíbase al notario público:
(...)

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto.

Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

(...)"

"Artículo 8.- Regulaciones para la Administración Pública

(...)

Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva, quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros." (La negrita no forma parte del original)

De los artículos anteriormente transcritos puede llegarse a varias conclusiones que deben rescatarse para la resolución del caso concreto. De la interpretación a contrario sensu del artículo 4 inciso f) citado, se desprende que sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al respecto -y por supuesto se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código (como la no superposición horaria por ejemplo)- y por otro lado, no logra concluirse de dicho numeral que se limite en forma alguna el ejercicio interno de la actividad notarial para quienes ocupen cargos públicos, es decir, aun cuando hay una cierta limitación

para el ejercicio externo, no se prohíbe en ningún momento realizar actividad notarial para la propia entidad pública de la cual recibe salario el notario. Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí establecidos, entre ellos, ser contratados a plazo fijo, que no estén dentro del Servicio Civil ni disfruten del pago de prohibición y dedicación exclusiva, que no tengan superposición horaria y que en la institución no se prohíba dentro de su legislación interna. Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresas públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que ya recibe un salario de la Administración. Lo anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario."

De lo antes transcrito y analizado por el Tribunal Constitucional, podemos concluir, que los notarios que son nombrados como tales en el servicio de la Función Pública, recibirán un salario según la estructura orgánica de la institución ajustada a la clase profesional, y no honorarios profesionales. Asimismo, podemos denotar la existencia de la delimitación en el ejercicio de la profesión en forma liberal, sin que esta refiera un contenido económico retribuible a los servidores que prestan servicios como abogados y que ostentan el título de notarios públicos.

SOBRE LA CONSULTA LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

Resulta de mérito ahora traer a colación lo que ha referido la Procuraduría General de la República sobre el tema, dentro de lo cual podemos citar el dictamen número C-209-2002 del 21 de agosto del 2002, que se transcribe en lo conducente:

"...Interesa entonces, referirse a la labor del abogado en relación a la de notariado.

Si bien en otros países, como Argentina y España, la función del notario y del abogado son diferentes y excluyentes, pues se es abogado o se es notario, lo cierto es que en nuestro país no se distingue entre ambas figuras, pues todo notario es a su vez abogado.

Muestra de lo anterior, es que el actual Código Notarial –Ley Nº 7764 de 17 de abril de 1998 y sus reformas-, no sólo define al Notario Público como "el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial" (Artículo 2), sino que exige para ser Notario, entre otras cosas, "ser Licenciado en Derecho" y "haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años" (Artículo 3 Ibídem).

De ese modo, para ser notario público se requiere, además de ser abogado, contar con una especialidad en Derecho Notarial Registral, así como con dos años de incorporación en el Colegio de Abogados de Costa Rica, requisitos que difieren de los exigidos por la anterior Ley Orgánica de Notariado –Nº 39 de 5 de enero de 1943-. En efecto, dicha Ley establecía como requisito el ser abogado y el haber practicado el Notariado "por lo menos durante dos años consecutivos" (artículos 3 y 4), y quienes cumplieran con esos requisitos podían solicitar a la Universidad la expedición de un diploma de Notariado. En la práctica, dicha expedición estaba sujeta a que el interesado hubiera cursado, como parte del currículo, la materia registral y notarial. El diploma de notariado no se otorgaba mecánicamente por el hecho de ser abogado, sino que era indispensable que la carrera de Derecho contemplara los cursos correspondientes (véase el dictamen C-283-2000 de 13 de noviembre del 2000).

Por otro lado, en lo atinente a la función notarial interesa señalar que si bien el Notario tiene funciones específicas de autenticación, solemnización, formación y custodia del protocolo notarial, expedición de copias del protocolo a su cargo, y además tiene una función testimonial, lo cierto es que en su función profesional integral, no solo debe cuidar de las normas reglamentarias formales de la legislación notarial, sino de la adaptación instrumental de las normas jurídicas sustantivas a las cláusulas dispositivas de la escritura. Esto nos indica que el notario deberá ajustarse a las disposiciones legales que regulen el acto de que se trate (Artículo 1º del Código Notarial). Y por ello,

se establece como deber del notario, el fungir como asesor de los comparecientes que soliciten sus servicios, a quienes debe instruir sobre sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines; esto para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen, conforme lo establezcan las leyes (Artículos 6º y 34 Ibídem), así como advertir sobre el alcance jurídico de las manifestaciones que se formulen en el documento notarial de que se trate (Artículo 34 Ibídem). Véase que el mismo artículo 34, en su inciso f), establece que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario debe ser dada como jurista.

Por todo ello, como es obvio, se establece que no cualquier persona podrá ser Notario; esto debido a que sólo un profesional del Derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica.

Tomando en consideración esa función integral que implica el notariado, en la Junta de Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.) - de la cual nuestro país es miembro a través del Colegio de Abogados de Costa Rica (según puede consultarse en el sitio web: http://www.uinl.org/)-, celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario:

"El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".

De esta definición entendemos claramente las funciones del notario, las cuales ya hemos comentado.

Podemos concluir entonces, que la labor del Notario es la de un verdadero jurista, más allá de un simple redactor de documentos legales.

Lo anterior resulta de vital importancia para el presente caso, pues aún y cuando la Ley de Creación del Tribunal Registral Administrativo -Nº 8039 de 12 de octubre del 2000, publicada en La Gaceta Nº 206 de 27 de octubre del 2000-, y su Reglamento

Orgánico y Operativo -Decreto ejecutivo Nº 30363-J de 15 de mayo del 2002, publicado en La Gaceta Nº 92 de 15 de mayo del 2002- no prevén expresamente, como requisito del puesto el título académico de abogado, sino que se limitan a enunciar que sus miembros deberán tener amplia experiencia en materia registral, notarial o catastral, respaldada con títulos profesionales (artículo 21 de la citada Ley Nº 8039 y 4º de su Reglamento), sin lugar a dudas, en razón de los poderes, atribuciones y facultades que son legalmente atribuidos para el cumplimiento de sus funciones, los miembros de ese Tribunal, que sean abogados, estarán ejerciendo funciones propias o inherentes a su profesión de abogados –recuérdese que lo notarial y registral son especialidades del Derecho (artículo 2º del Código Notarial, Ley Nº 7764); y en todo caso, según advierte la doctrina, el notario es una figura bifronte: por un lado ejerce privadamente una función pública, y por el otro, es un profesional de Derecho, con una clara misión asesora y de consejo (GÓMEZ PÉREZ, (Rafael). "Deontología Jurídica", Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1982, pág. 133)-, lo cual les dará derecho al reconocimiento de aquella compensación económica.

Recuérdese que el asunto envuelve un tema de profundo contenido ético, cual es el conflicto de intereses que ocurriría si se permitiese que uno de estos abogados fuera contratado por un cliente para representarlo o asesorarlo en un asunto de derecho registral y notarial que estuviera pendiente de resolución en ese Tribunal Administrativo, y a la vez sea él mismo quien tiene que resolver el punto, pero en su calidad de funcionario público.

Es claro que no está permitido a los jueces ni a ningún otro servidor público actuar en el ejercicio de sus competencias para su propio beneficio o el de sus clientes o familiares, como bien lo ha señalado la propia Sala Constitucional (resolución Nº 642-94 de las 14:06 horas del 20 de diciembre de 1994); es decir, no se puede diferir asuntos o intereses de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario (resolución Nº 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, Sala Constitucional).

Somos del criterio de que la función pública merece especial protección, y así incluso lo ha estimado siempre la Sala Constitucional, al establecer que al funcionario se le veda toda posibilidad de desempeñar otra función o trabajo, en el tanto

pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o bien comprometer su imparcialidad o su independencia (resoluciones Nºs 3932-95, 3502-94, 642-94 y 649-93 op. cit.).”

Asimismo, continúa diciendo el ente consultor vinculante del Estado, en el oficio número C-209-2002 del 21 de agosto del 2002 que:

“ ... Según referimos, para reconocer el pago de dicha compensación no basta con que exista una norma de rango legal que establezca la prohibición –como existe en este caso-, sino que es necesario, adicionalmente, que esté normativamente dispuesta la posibilidad de otorgar, como consecuencia de ello, una retribución económica...”

Por todo lo antes apuntado se concluye que no es procedente el pago por reconocimiento del Notariado Público a funcionarios abogados, que ostentan además el título de Notario.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ABOGADO.

AGZ/AMRR

AJ-259-2015
3 de junio de 2015

Asunto: Pago de Prohibición a funcionarios de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria.

Ref: Oficio número DG-367-2015.

Licenciado
Hernán A. Rojas Angulo, MBA.
DIRECTOR GENERAL

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número DG-367-2015 de fecha 28 de mayo del presente año, por medio del cual solicita que se realice la valoración de determinar de forma definitiva, si el incentivo por prohibición corresponde pagarlo a los funcionarios de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria.

Es menester indicar que esta consulta tiene sus antecedentes en los oficios números SDG-062-2015 y AJ-165-2015 donde se consultó específicamente sobre la situación de esa Secretaría, en relación con la ubicación presupuestaria en la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal del 2015 y el pago del incentivo por concepto de prohibición.

Para dar cabal respuesta a su consulta, resulta de vital importancia traer a colación lo que dispone el artículo 7 del Reglamento para el Pago de Compensación Económica por concepto de Prohibición, que indica lo siguiente:

> *"Artículo 7: Cuando un puesto no afecto por prohibición legalmente remunerable, es trasladable a un programa que contempla el pago de compensación económica por prohibición, será retribuido por tal concepto a partir del momento en que queda presupuestariamente, incluido en dicho programa.".*

Como puede apreciarse de la norma supra transcrita, ante aquellos casos en que un puesto que se traslada a un programa presupuestario que contempla el pago de prohibición, que por norma con rango de ley así lo dispone, deberá retribuirse dicho incentivo a partir del momento en que dicho puesto quede incluido en ese programa afecto a prohibición.

Aunado a lo anterior, resulta igualmente substancial recordar, que mediante la Ley de Presupuesto número 6999 del 3 de enero de 1985, se hizo extensivo el pago del incentivo de prohibición a los puestos de técnicos y profesionales de la Dirección General de Presupuesto Nacional, la que fuera en ese momento la Oficina de Presupuesto Nacional, disponiéndose de la siguiente forma:

> *"Artículo 35°: Modifíquese el artículo 1° de la Ley 5867 del 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, el cual dirá así:*
>
> *...Tendrán derecho a los beneficios otorgados aquí por la Ley No. 5867, según los porcentajes establecidos en su artículo 1°, sujetos a las mismas disposiciones y prohibiciones de esta ley, los siguientes funcionarios:*
>
> *1. (...)*
> *2. Los que ocupen puestos de "técnicos y Técnicos y Profesionales" en la Oficina de Presupuesto Nacional..."*

De esta forma, se cumple con el requisito que indica el Artículo 5 del Reglamento a la Ley para el Pago de Compensación Económica por Pago de Prohibición indicado supra, que señala:

> *"Artículo 5: Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición,* ***únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice****, aún cuando haya funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen."* (El resaltado no pertenece al original)

Por lo tanto, basados en las normas supra enunciadas, es criterio de esta Asesoría Jurídica, que los funcionarios de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, reincorporados al Programa Presupuestario de la Dirección General de Presupuesto Nacional mediante la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal del año 2015, al estar amparados por una Ley expresa, son sujetos del pago por compensación del incentivo de prohibición.

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-099-2015
27 de febrero del 2015.

Asunto: Refrendo Informe técnico

Ref.: correo electrónico recibido el 13 de febrero del 2015.

Señora
Kimberly Puertas González
kpuertas@dgsc.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su correo electrónico de fecha 13 de febrero de 2015 en el cual se nos consulta sobre el procedimiento para corregir un acto administrativo.

En relación a su consulta, resulta conveniente hacerle saber que esta Asesoría Jurídica, no se pronuncia sobre casos concretos, sin embargo, es importante hacer de su conocimiento que el artículo 28 de la Ley General de Administración Pública inciso a) indica que es potestad exclusiva del jerarca nombrar y remover personal.

El proceso de reasignación tiene un procedimiento establecido a partir del artículo 109 y siguientes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil así como la Resolución número DG-347-2011 la cual otorga las potestades a las Oficinas de Recursos Humanos las cuales son de acatamiento obligatorio con el fin de que los actos que se ejecuten sean válidos y eficaces.

En este caso particular, en apariencia concurre la ausencia de un elemento esencial para la validez del acto, por cuanto en aras de declarar la lesividad o subsanación del mismo, deberá la Administración activa analizar lo que para efectos corresponda de conformidad con lo que establece la Ley General de la Administración Pública en sus numerales 165 y siguientes.
Asimismo, de acuerdo con la doctrina de los actos propios y los derechos subjetivos que se pudieron haber otorgado a raíz de esta situación, corresponderá a las instancias convenientes determinar la eventual ejecución a lo interno del Ministerio,

de un acto que en apariencia carece de los requisitos fundamentales que la normativa establece.
Lo que se solicita en su correo es la revisión de un acto propio de la Institución y la aparente ejecución de un acto carente de requisitos, para lo cual esta asesoría jurídica no tiene competencia por tratarse de un asunto de resorte interno ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-120-2015
11 de marzo de 2015

Asunto: Solicitud de funciones y posible reasignación.

Ref: Correo electrónico de fecha 5 de marzo del 2015.

Señor
Adrián Solís Chavarría
Departamento de Investigación y Estadística
Consejo de Seguridad Vial

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos referimos a su correo electrónico de fecha 5 de marzo del 2015 que refiere a su petición realizada a los superiores de la Institución para la cual usted labora, en el sentido de que ha *"…solicitado por escrito mis verdaderas funciones, sin recibir respuesta de dichas notas, a las cuales puse numero(sic) de oficio, para que tuvieran que ser contestadas y aun así no recibí respueta, también le solicité al Director de Área que me ayudara, sin recibir respuesta …"*.

El reclamo planteado debe ser circunscrito al artículo 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que nos dice:

> ***"Artículo 88.-*** *En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:*
>
> *a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior jerarca de la dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.*
> *En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;*
> *(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de*

Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).
b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81[8] de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y
c) La Dirección General cumplirá, en lo que fuere dable, las disposiciones del inciso e) del artículo 43 del Estatuto, y tramitará las respectivas diligencias con intervención del reclamante y del jefe contra quien se dirija la acción. Sin embargo, una vez levantada la información y antes de ser devuelto el expediente al Tribunal, se concederá audiencia al respectivo Ministro, cuando no haya sido parte del asunto, para lo que estime conveniente proponer o manifestar."

Como se logra interpretar de esto y en base a los documentos aportados por su persona, a saber, correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2015 enviado Teresita Guzmán Duarte y Roy Rojas Vargas y oficio Dp-215-2013 remitido a Teresita Guzmán Duarte sin constancia de recibido, la situación debe ser planteada directamente a lo interno de la institución al amparo del artículo 88 de Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Sin más por el momento y a la espera de haber aclarado sus dudas.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Marlon F. Barrelier Pérez.

Lic. Marlon Barrelier Pérez
Abogado

MBP/AMRR

[8] **Artículo 81**..- El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:
a) El nombre y apellidos, profesión y oficio y el vecindario del quejoso;
b) La exposición clara y precisa de los hechos;
c) La enumeración 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-167- 2015
14 de abril del 2015

Asunto: reasignaciones

Ref.: Oficio OGEREH-240-2015 de fecha 23 de marzo del 2015.

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

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 23 de marzo del 2015 mediante el cual realiza específicamente las tres consultas siguientes con respecto al proceso de reasignación:

> *"…1-¿Se puede reasignar un puesto de Conductor de Servicio Civil 2 a Profesional Bachiller 1-A si el ocupante (propietario) presenta una certificación extendida por la universidad en la cual indica que el estudiante cumplió con el programa de bachillerato en Derecho pero solamente le hace falta el título?*
> *2- ¿Qué pasa si el Colegio de Abogados no realiza incorporaciones para las personas que solo tienen el grado de bachiller (porque con el bachillerato en derecho no pueden ejercer y si lo requieren para una reasignación?*
> *3- ¿Podemos nosotros realizar un estudio de reasignación a nivel profesional sin el requisito de incorporación (porque no pueden ejercer la profesión) ?... "*

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta conveniente indicarle que en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en derecho corresponde en el caso concreto.

Con relación a la pregunta número 1) Le indicamos que es importante hacer de su conocimiento que aquellos nombramientos realizados de conformidad con el procedimiento previsto en el numeral 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil tienen ciertas particularidades al momento de una reasignación.

Específicamente al respecto, esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado de la siguiente forma mediante el dictamen número AJ-690-2011, en que se dijo 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 accesar 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 Nº 4652-94 entre otros*)" (El resaltado es de quien redacta)

Bajo esta premisa, es importante que la consultante conozca la posición general de este Despacho en referencia a las reasignaciones de dichos puestos, en el sentido de que es menester para esta Asesoría Jurídica que para que la reasignación 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 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.

Al respecto de la pregunta número 2) y pregunta 3) Le señalamos que esta Asesoría Jurídica mediante oficios AJ-869-2010, se analizó lo correspondiente a la incorporación al Colegio Profesional respectivo, procedemos a transcribir en lo que interesa:

> *"…Dentro del Manual de Clases propuesto por la Dirección General de Servicio Civil se encuentra para el estrato profesional que se cuente para los puestos allí detallados con el requisito legal de "incorporación al Colegio Profesional respectivo, en los casos en que dicha entidad lo exija para el ejercicio legal del correspondiente grado profesional", de modo que debemos aclarar que en aras de no promover el ejercicio ilegal de la profesión, si el puesto establece como requisito la incorporación a un Colegio Profesional, éste no podrá ser obviado, salvo que no exista Colegio Profesional al cual pueda incorporarse el servidor.*
> *Sobre la materia en consulta, esta Asesoría Jurídica ha emitido criterio, señalando mediante el oficio número AJ-187-2003, lo siguiente:*
> *Del análisis que antecede, se desprende que todo servidor que ocupe un puesto dentro de la Administración Pública de clase profesional que exija el grado académico de Licenciatura, debe de contar con la incorporación al respectivo Colegio Profesional, si éste existe, toda vez que dicho acto responde a un requisito de legalidad para el ejercicio de la profesión tanto en el sector público como privado"*

Como puede apreciarse, ha sido criterio sostenido por esta Asesoría Jurídica, ***que el requisito de incorporación a un Colegio Profesional debe ser posible, es decir, que exista posibilidad objetiva de cumplimiento por parte del sujeto, pues de lo anterior se infiere que ante la inexistencia de Colegio Profesional, el requisito de incorporación se torna imposible de ser cumplido y en ese sentido, se hace manifiesta la regla imposibilium nulla obligatio est (no hay obligación de lo imposible) o, formulada en otros términos ad imposibilia nemo patitur (Nadie está obligado a lo imposible).***

Así las cosas, la exigencia de incorporación a un Colegio Profesional deberá determinarse de conformidad con los requisitos indicados para el puesto en el Manual de Clases o bien Manual de Puestos Institucional, cuando éste exista en el área correspondiente.

Ahora bien, referido a si el agremiado ha de incorporarse de acuerdo al status respectivo con el que cuente, es un asunto meramente de trámite interno que le corresponde al Colegio Profesional respectivo si existen directrices o políticas internas que así lo requieran, sobre este tipo de disposiciones internas ha señalado la Procuraduría General de la República en su opinión jurídica N° OJ-045-2003 del 18 de marzo del 2003, en donde concluyen lo siguiente:

"... el grado académico que ostente el servidor no es el relevante para el pago de la compensación, siempre que ese grado académico le permita, de acuerdo a(sic) la profesión que ostente, y a las reglas que rigen su ejercicio profesional, ejercer liberalmente su profesión. Habrá Colegios Profesionales cuyas normas admitan el ejercicio de la profesión con el grado académico de bachiller universitario, otros con el de licenciatura, etc. Por ello, lo que realmente interesa, es que el servidor que realice funciones de auditoría, esté habilitado para el ejercicio liberal de su profesión, y que se vea impedido para hacerlo por la prohibición que se analiza, en cuyo caso, se hará acreedor al pago de la compensación del 65% sobre su salario base."

Esto por cuanto las competencias atribuibles a dichos organismos al igual que por ejemplo las asignadas a esta Dirección General son únicas, exclusivas y excluyentes unas de otras, de modo que por un lado es deber y compromiso de las Áreas de Recursos Humanos encargadas de realizar los trámites de nombramientos, el verificar si el oferente que pretende laborar en un puesto de la Administración Pública, cuenta a la hora de su ingreso con todos los requisitos

> *técnicos y legales que se disponen en el Manual de Clases elaborado a tal efecto, correspondiéndole por otro lado al Colegio Profesional, identificar si el mismo se encuentra o no incorporado con el correspondiente grado académico que ostente, si existe alguna disposición interna de la institución que haga obligatorio o que requiera que los agremiados a éste deban de actualizar su nivel académico ante esta instancia, como se cito supra…" (*El resaltado no pertenece al original)

Así las cosas, se extrae con meridiana claridad que el requisito de incorporación no podrá ser obviado en el tanto y el cuando exista la obligación de incorporarse para poder ejercer las funciones que el Manual de Clases indica, en el caso de un Bachiller en Derecho, al no existir posibilidad legal de incorporación al Colegio Profesional ostentando el grado de bachillerato este requisito no es procedente.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-188-2015
27 de abril del 2015.

Asunto: posibilidad de reactivar una reasignación

Ref: Oficio Número OGEREH-280-2015

Licenciada
Nuria Villalta Solano
Jefe OGEREH
Ministerio de Gobernación y Policía

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio numerado OGEREH-280-2015 del 16 de abril del 2015, en el cual nos expone la situación de una funcionaria de dicho Ministerio cuya plaza fue reasignada en el año 2010, y según se determina de los antecedentes adjuntos, la servidora solicita actualmente una reactivación de dicha reasignación.

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, se determina producto de los antecedentes adjuntos, que la servidora ocupaba la plaza en la clase Secretaria de Servicio Civil 2, G. de E. sin Especialidad, la misma fue reasignada a la clase Profesional de Servicio Civil 1-B G. de E. Derecho, esto según consta en la Resolución de Clasificación de Puesto No. MSP-DRH-DAO-029-2010 del treinta y uno de mayo del dos mil diez, suscrita por el C.P.I Francisco López Trejos, Msc., en su condición de Director Facultado de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública.

Ahora bien, tomando lo dicho en el oficio suscrito por su persona en cuanto a: *"…que a la servidora de este Ministerio fue reasignada a la clase de Profesional 3…"*, es preciso indicar que esta aseveración no es compartida por este Despacho en virtud de que la solicitud de una reasignación es una expectativa y el Estudio Técnico no es un Acto Administrativo que aún **no ha generado** derechos, es un estudio que brinda recomendaciones a la Administración, por lo que el acto en un proceso de reasignación que genera derechos es aquel oficio mediante el cual se

comunica el resultado del informe Técnico y mediante el cual se le pone en conocimiento al funcionario titular de la plaza el producto del estudio, con el fin de brindarle el debido proceso, que en el caso que nos ocupa fue el oficio número DAO-SGO-0758-2010 de fecha 31 de mayo del año 2010.

Para refrescar conceptos y aclarar lo anterior, traemos a colación la definición más clásica de "Los Derechos Adquiridos" y que indica que son aquellos que en el momento de la promulgación de una Ley, ya se han incorporado en el patrimonio o dominio de la persona y que no pueden ser excluidos de éste sino por otro acto. Es decir que se encuentran protegidos contra la retroactividad de la Ley. [9]

Siendo estos derechos un concepto muy relacionado con el tema patrimonial, nuestro ordenamiento jurídico costarricense le brinda una especial protección.

Lo que quiere decir, que a los derechos adquiridos no se les podrá modificar su estatus jurídico o patrimonial de manera antojadiza o abusiva por parte del patrono.

La importancia de conocer cuáles "beneficios" tienen carácter de derecho adquirido, radica en que, una vez otorgados por el patrono, escapan de la facultad jurídica de éste, por lo que no se pueden modificar de forma unilateral.

En virtud de lo anterior, y aclarado el asunto, esta Asesoría Jurídica comparte en todo, el criterio vertido por la Oficina de Servicio Civil- Seguridad Pública mediante oficio OSCSP-143-2015 del 06 de abril del 2015, suscrito por el Licenciado Guillermo Barrantes Rodríguez remitido a su persona para la aplicación de la normativa vigente en la aplicación para el caso concreto expuesto.

Atentamente,

Original Firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Licenciada Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

cc. Lic Guillermo Barrantes Rodríguez, Jefe Oficina de Servicio Civil-Seguridad Pública
ABR/AMRR

[9] VERDERA IZQUIERDO, BEATRIZ. IRRETROACTIVIDAD: PROBLEMÁTICA GENERAL. DYKINSON. Madrid. 2006. P. 54).

AJ-200-2015
05 de mayo del 2015.

Asunto: Consulta sobre consolidación de tareas

Ref.: Oficio sin número de fecha 22 de abril del 2015.

Licenciada
Marilin Jiménez Acuña
marilin.jimenez.77@gmail.com

Estimada Licenciada:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su consulta remitida a este Despacho mediante oficio sin número de fecha 22 de abril del presente año, en el cual nos consulta sobre su situación particular en el Ministerio de Educación Pública en relación a una consolidación de funciones para reasignación.

Previo brindar atención a su atenta nota es conveniente hacer de conocimiento de la consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, 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.

Para abarcar la normativa vigente aplicable a la figura de reasignación debemos iniciar por enunciar el numeral 111 inciso a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que cita lo que se transcribe a continuación:

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

a) *Los cambios operados en las tareas, actividades y responsabilidades que conforman los puestos, producto de las modificaciones en los objetivos y o procesos de trabajo de las unidades donde se ubican, tienen que haberse consolidado debidamente y por ello, debe mediar entre el inicio de dichos cambios y la presentación de la solicitud de reasignación o el estudio de oficio que hace la Oficina de Recursos Humanos, un período no menor de seis meses.*
b) *La Oficina de Recursos Humanos enviará al servidor titular del puesto o al Jerarca o Jefa autorizado, en caso de plazas vacantes…"*

De la misma forma traemos también a colación el artículo 110 del Código de Rito, mismo que dice así:

"***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 implique la obtención de productos o servicios más eficientes, salvo casos de excepción a juicio de la instancia competente podrán gestionar ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva, el trámite de reasignación del puesto, o estudio de clasificación que corresponda.(…)"

Igualmente el Artículo 118 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil regula:

"Artículo 118.

Los jefes de las unidades o dependencias en donde ocurran cambios en las tareas y responsabilidades de los puestos debe informar de ellos al jerarca o jefe autorizado de la institución, para que decida si deben consolidarse a volver al estado original dichas tareas y responsabilidades.

Si se determina su consolidación, se debe comunicar a la oficina de recursos humanos para que analice la factibilidad de tramitar la reasignación del puesto, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 111 de este Reglamento."

Ahora bien, tal y como usted misma cita el oficio circular DG-009-2014 en cuanto a la figura de consolidación expone:

" (…) ***IV. Consolidación***

- *En el caso de que se determine la consolidación de nuevas tareas y responsabilidades, según el artículo 118 del RESC, de conformidad con lo que establece el artículo 111 inciso a) de ese mismo cuerpo normativo, para el estudio de un puesto que tenga como ocupante un titular, será necesario el cumplimiento del período de seis meses de consolidación, el cual* ***se contará a partir del momento en que el Máximo Jerarca o jefe autorizado de su autorización, del cambio y de la consolidación indicada****. Se exceptúa de dicho cumplimiento cuando se trate de algún puesto vacante, en razón de la inmediatez en que debe brindarse los servicios públicos que por su naturaleza deben ser aportados en forma oportuna; y los cargos de dirección (jefaturas formales de cualquier nivel), según lo establecen los Oficios Gestión 022-98 y Gestión 009-2005.*

- *En los casos en que se encuentre un puesto ocupado por una persona nombrada como titular, considerando lo indicado en el apartado de consideraciones generales,* ***los períodos de consolidación no serán interrumpidos por movimientos de personal que se apliquen al ocupante (por ejemplo ascensos interinos, licencias, incapacidades, vacaciones), aunque exista otra persona nombrada como sustituta temporal, por lo que se considera que el proceso de estudio de puesto continuará sin interrupción alguna por estos motivos.*** (resaltado no corresponde al original)

Es importante destacar que el Oficio Circular DG-009-2014 complementa el procedimiento a seguir[10]**,** el cual se mantiene vigente en la actualidad, el cual lo puede consultar a través de la página web de esta Dirección General en el link del CIDSECI.

De conformidad con la normativa expuesta que regula la reasignación queda claro entonces que el periodo de consolidación de funciones comienza a correr una vez que se ha realizado el respectivo estudio de factibilidad y por lo consiguiente el Jerarca Institucional da el aval correspondiente con lo cual responde a su interrogante a).

[10] ***MANUAL DE PROCEDIMIENTOS.*** **Procedimiento "Reasignación de puestos DGSC-GRH-GOT-AO-001-2009 Versión: 02 Fecha: Julio, 2013"**

En relación con la consulta b) el oficio DG-009-2014 y la síntesis transcrita le aclaran lo procedente sobre la interrupción del periodo de consolidación.

En cuanto a las interrogantes c) y d) como se indicó desde un inicio del presente, por ser su caso un asunto de resorte interno, deberá analizar la administración activa ese Ministerio de Educación Pública, y en caso de estar en desacuerdo, hacer uso del debido proceso que este Ente Ministerial le otorgue al respecto.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR /AMRR

AJ-136-2015
19 de marzo del 2015

Asunto: Requisito de Incorporación a colegio profesional respectivo

Ref: Oficio número MA-RH-111-15

Señora
Johanna Corrales Sibaja
Recursos Humanos
Municipalidad de Aserrí

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número MA-RH-111-15 de fecha 18 de marzo del presente año, por medio del cual consulta sobre la obligatoriedad de incorporación a un colegio profesional respectivo como requisito para participar en un concurso abierto.

Al respecto, resulta conveniente señalar 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, además no ostentamos competencia para manifestarnos sobre casos emanados de Instituciones que no se encuentren cubiertos por el Estatuto de Servicio Civil, como es el caso.

No obstante hacemos de su conocimiento que para el reclutamiento y selección para un concurso externo publicado por esta Dirección General, se exponen los requisitos propios para cada clase, no siendo factible obviar ningún requisito por cuanto los mismos, no son objeto de interpretación.

Por ende, si las particularidades y características del puesto determinan la necesidad de contar con la incorporación al respectiva colegio profesional, sea porque el ejercicio legal de la profesión exige la colegiatura, es menester apegarse a ese requisito ya que los funcionarios públicos, nos encontramos sometidos al imperio de la Ley, por así disponerlo el Artículo 11 de la Constitución Pública y su

homólogo artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, y por lo tanto toda su actuación estará sometida al ordenamiento jurídico.

De no tener dicho requisito obligatorio, en el momento del reclutamiento por ser una expectativa, se puede recibir su oferta con la indicación que debe presentarlo en el momento que lo obtenga y hasta tanto sea escogido de una nómina para el ejercicio de un puesto, debiendo presente dicho requisito de previo, así fue previsto e indicado por Oficio Circular Gestión -014-99 del otro Director General que se adjunta.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-196-2015
30 de abril de 2015

Asunto: Consulta sobre pago de subsidio por incapacidad prolongada del Museo Nacional, Ministerio de Cultura y Juventud

Ref: Oficio número GIRHA-041-2015 de fecha 21 de abril del 2015.

Licenciado
José Luis Torres Castro
Jefe a.i.
Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Museo Nacional de Costa Rica
Ministerio de Cultura y Juventud

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a solicitud de criterio legal concerniente a subsidio complementario o subsidio patronal por incapacidad prolongada, esto mediante el oficio GIRHA-041-2015, del 21 de abril del año en curso, por medio del cual se nos solicita el criterio en mención.

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.

De previo es importante resaltar lo reseñado por el Reglamento de Otorgamiento de Incapacidades para los Beneficiarios del Seguro de Salud, que es la que nos refiere el marco formal de actuación de la administración con respecto a las incapacidades, y esclarece los asuntos que se deben considerar para ser objeto de la aplicación del acto que se pueda dar:

"**Artículo 2°. —Definiciones**…
Enfermedad de trabajo: Se denomina enfermedad de trabajo a todo estado patológico que resulta de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador(a) labora, y se establezca que éstos han sido la causa de la enfermedad…

Incapacidad por enfermedad: Período de reposo ordenado por los médicos u odontólogos de la Caja o médicos autorizados por ésta, al asegurado directo activo que no esté en posibilidad de trabajar, por pérdida temporal de las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles con ésta, con el fin de propiciar la recuperación de la salud, mediante el reposo del asegurado (a) activo (a) y su reincorporación al trabajo, el cual genera el derecho a obtener el pago de un subsidio o de una ayuda económica, derechos que están sujetos a los plazos de calificación establecidos en el Reglamento del Seguro de Salud. La naturaleza y el sentido de la incapacidad parte de la acreditación, por valoración del médico competente, de que la persona está afectada por una disminución o alteración de sus capacidades normales físicas o psíquicas que le impiden la realización normal de su trabajo, de ahí que temporalmente se suspende para el asegurado (a) activo (a) su obligación de presentarse a laborar, con el fin de que reciba el tratamiento adecuado y guarde el reposo necesario para su recuperación. En ningún caso se otorgará una incapacidad a una persona sana, aunque fuere para cuidar a un paciente enfermo.

Incapacidad prolongada: período de incapacidad continua otorgada por el médico de la Caja Costarricense de Seguro Social, superior a 180 días…

Subsidio: El subsidio es la suma de dinero que se paga al asegurado(a), activo(a), durante los periodos de incapacidad por enfermedad, riesgo de trabajo, accidente de tránsito, fase terminal o de licencia por maternidad, producto de un acto médico y tiene el propósito de suministrar un ingreso económico que permita cubrir las necesidades básicas del trabajador, siempre y cuando cumpla con los requisitos de cotización que establece la normativa vigente…

Tiempo estándar: Es el tiempo medio óptimo que se requiere para la resolución de un proceso clínico que ha originado una incapacidad para el trabajo habitual, utilizando las técnica de diagnóstico y tratamiento normalizadas y aceptadas por el cuerpo médico y asumiendo el mínimo de demora en la atención médica del trabajador. Es conceptualmente el tiempo de recuperación funcional suficiente para que el trabajador se reintegre a sus labores habituales. Una vez alcanzado el tiempo estándar

> la continuidad de la incapacidad puede estar dado por factores propios de la enfermedad o del paciente, la respuesta terapéutica o complicaciones de la enfermedad, que deberán ser valoradas por el médico que otorga la incapacidad…

Como se puede apreciar de lo antes expuesto la enfermedad es una circunstancia personal que afecta el funcionamiento normal de la persona y que en los casos que proceda se aplica la incapacidad, que es el periodo que un especialista medico determina es el ideal para que una persona se reponga de su circunstancia anómala de salud. Ahora bien el subsidio es el pago al que tiene derecho el trabajador a recibir una suma de dinero por las diferentes circunstancias que le afecten y que están contempladas como aplicables de este beneficio, condicionado a un tiempo prudencial de trabajo.

Para que esta incapacidad se dé, tiene que estar sometida a una serie de principios de aplicación, tanto prácticos como jurídicos que son los que de seguido se refieren:

> **Artículo 3°. —Principios.**
> El otorgamiento de incapacidades y licencias se regirá por los siguientes principios:
>
> **Buena fe:** Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo…
>
> **Criterio científico:** El otorgamiento de incapacidades y licencias se hará basado en el juicio y discernimiento científico de los profesionales autorizados por la Institución, a la luz de lo que dicta la ciencia y la técnica actualizada, de tal forma que en igualdad de situaciones médicas debería de otorgarse igual número de días de incapacidad…
>
> **Legalidad:** El otorgamiento de las licencias e incapacidades estarán regulados por las normas escritas y no escritas del ordenamiento jurídico, por lo cual en esta materia solo se podrán dictar aquellos actos que estén expresa o implícitamente autorizados por dicho ordenamiento, de tal forma que lo que no está autorizado está prohibido…
>
> **Veracidad:** Condición de sinceridad y verdad en que se emite una licencia o incapacidad, tanto por el paciente que la recibe como por el médico u odontólogo que la otorga, teniendo que la enfermedad o situación que presenta el paciente se apega a la realidad y el criterio del profesional que otorga la incapacidad es veraz.

Partiendo de estos principios es determinante establecer varias circunstancias: a) la incapacidad es un documento que por sí mismo requiere de un tratamiento administrativo y medico científico inherente a la misma; b) dentro de esos criterios

médicos científicos solo un medico con potestad para generarla puede poner en duda que la misma no se efectiva al individuo de aplicación; c) que se presume de verdadera cualquier incapacidad y lo que ella encierra que reuma las formalidades debidas.

De seguido entramos a ver lo quienes tienen derecho del subsidio y de la continuidad de incapacidades:

> **Artículo 7°. —De los derechos al subsidio**
> Tiene derecho a cobrar subsidios durante los periodos de incapacidad, el asegurado activo, ya sea asalariado o trabajador independiente, portador de una enfermedad común, o licencia por maternidad o fase terminal, debidamente declarada por los profesionales en Medicina y Odontología debidamente autorizados por la Caja y según lo establecido en el Reglamento del Seguro de Salud…
> **Artículo 49°. —De la continuación de incapacidades.**
> Cuando un (a) asegurado (a) que se encuentra incapacitado, acude a consulta y de acuerdo con el criterio del médico tratante, amerita ampliar el período de incapacidad, **ésta podrá extenderse a partir del día de la atención,** con el fin de completar los días de reposo recomendados…(La negrita es nuestra)

Por su parte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por intermedio de su Asesoría Jurídica nos señala mediante la resolución DAJ-AE-017-2008:

> *"En aplicación del artículo 35 del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, durante los primeros tres días de incapacidad del trabajador no recibe subsidio económico, por ello en aplicación del artículo 79 del Código de Trabajo, le corresponde al patrono pagar el 50% del salario durante los primeros tres días de incapacidad. A partir del cuarto día será la Caja Costarricense del Seguro Social la obligada al pago de la incapacidad del trabajador,* ***por lo que el patrono queda librado de dicho deber, al menos que se hubiere obligado a ello por costumbre, convención colectiva u otro tipo de acuerdo****. En ese mismo sentido se manifiestan las resoluciones DAJ-AE-829-2006, DAJ-AE-630-2006, DAJ-AE-361-2006 y DAJ-AE-155-2006". (El resaltado no es del original)*

Una vez vistas las aclaraciones anteriores, nos referimos de seguido a lo señalado por la Sala Constitucional, específicamente en la sentencia 05487, del 24 de abril del 2011, del expediente N°08-07607-0007-CO, que en lo que interesa nos esclarece:

> *" **II.-***

Sobre el derecho. *Esta Sala en sentencia número 2011-003077 de las quince horas del nueve de marzo de dos mil once, declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad número 08-008326-0007-CO y anuló el inciso g) del artículo 34 del Estatuto de Servicio Civil, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la solidaridad, a la salud y al trabajo. En aquella oportunidad se dijo que:*

II.-

Sobre el fondo del asunto: *El artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil prevé un régimen de subsidios a los funcionarios públicos por concepto de incapacidades, el cual se otorga en forma proporcional al tiempo servido, en forma escalonada, desde un mes, durante los primeros tres meses de servicio, hasta doce meses, después de cinco años de servicio. La norma regula los subsidios que otorga el gobierno a los funcionarios cubiertos por el estatuto de Servicio Civil, en casos de incapacidad por enfermedad o licencia por maternidad, los cuales son complementarios a los que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social. El recurrente fundamenta su reclamo sobre la consideración de que habiendo sido declarado inconstitucional el tope de las incapacidades que establecía el Reglamento de Incapacidades de la Caja Costarricense de Seguro Social, también resulta inconstitucional el artículo 34 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que, con su limitación en el tiempo para las incapacidades, violenta derechos fundamentales al obligar a las personas a incapacitarse únicamente 365 días, aunque exista criterio médico de que el tiempo debe ser mayor o, como en su caso, al obligarlo a reintegrar un dinero recibido por estar incapacitado un tiempo mayor al establecido (f. 3).*

III.-

En la sentencia número ***2007-17971****, la Sala anuló los artículos 9 y 10 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud y, con posterioridad al dictado de esa sentencia, la Sala ha considerado que eso "lógicamente invalida y hace inaplicable cualquier otra norma que disponga un límite o plazo para una incapacidad", sin matiz alguno al respecto, tratándose de los subsidios otorgados por el régimen de la CCSS (v. sentencia 2008-017652). Posteriormente, en la sentencia número* ***2008-001573****, la Sala examinó el tema de los límites a los plazos de incapacidad por enfermedad para efectos de despido en el régimen de Servicio Civil y anuló el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil que disponía la posibilidad de despedir al funcionario que estuviera incapacitado más de tres meses*

y ordenó que la Administración Pública debe mantener la incapacidad mientras, según criterio médico, subsista el motivo de ésta, sin referirse al régimen de subsidios del artículo 34 del mismo Reglamento, con lo cual, tratándose de un precedente vinculante erga omnes, bastaba esa declaración de inconstitucionalidad y la orden dispuesta en su parte dispositiva para que ninguna autoridad aplicara tampoco el límite del plazo de incapacidad previsto en el inciso g) del artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. La indicada sentencia analiza los límites a los plazos de incapacidad por enfermedad para efectos de despido en el régimen del Servicio Civil.

La parte dispositiva de esa sentencia deja perfectamente claro el deber de la Administración de mantener la incapacidad mientras subsistan sus motivos, según criterio médico:

"Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se declara inconstitucional y, por ende, nulo el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil por considerarlo contrario al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo. Por los efectos de esta declaratoria, se dispone que la Administración Pública deberá mantener la incapacidad mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta. Esta sentencia tiene efecto declarativo a partir de la anulación de las normas impugnadas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese".-

III.-

*En consecuencia, la eliminación de topes a las incapacidades dispuestas en la sentencia número **2007-17971** y la prohibición del despido del funcionario por exceder el término de tres meses contemplado en el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, dispuesta en la sentencia número **2008-001573,** implican la existencia de un derecho fundamental a percibir sine die los subsidios patronales complementarios previstos en el artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, mientras según el criterio médico subsista el motivo de la incapacidad.-*

IV.-

De lo anterior se desprende que el inciso g) del artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil es contrario al Derecho de la Constitución al

oponerse a sus preceptos relativos al derecho fundamental a la seguridad social, conforme se explica en el precedente indicado.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción y, en consecuencia, se anula el inciso g) del artículo 34 del Estatuto de Servicio Civil, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la solidaridad, a la salud y al trabajo. Esta sentencia tiene efecto declarativo a partir de la anulación de la norma impugnada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

Como ha quedado expuesto con los antecedentes de este Tribunal, existe un derecho fundamental a percibir sine die los subsidios patronales complementarios en caso de incapacidad y ello no puede limitarse en el tiempo, mientras según el criterio médico subsista el motivo de la incapacidad. En ese caso, el amparado considera que con lo estipulado en el artículo en mención se violentan sus derechos fundamentales toda vez que se le solicitó el reintegro de 40 días que se le cancelaron por período de incapacidad por no estar contemplados dentro de los 365 días que establece el artículo declarado inconstitucional. De manera que al haber una actuación propiamente del Ministerio de Economía, Industria y Comercio al aplicarle la citada normativa y solicitarle al recurrente el reintegro de 40 días que se le cancelaron por incapacidad, se quebrantó el derecho fundamental a percibir subsidios patronales. Por esa razón, se declara con lugar el recurso con las consecuencias de ley."

Como se demuestra en el fallo de cita, y en diligencia del numeral 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y reiterativa respecto al subsidio contemplado en el artículo 34 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, foco de la consulta, al mismo tiempo el desarrollo planteado por esta Asesoría Jurídica deviene en el análisis integral de la situación genérica, abordando el marco jurídico referencial y descollando en la jurisprudencia constitucional, aprovechando doctrina administrativa, de atención extensiva al caso en examen.

Ante esta situación y en obediencia a dicho razonamiento jurídico es que damos respuestas a sus preguntas concretas:

1) Se debe de considerar inaplicable la eliminación del subsidio de acuerdo a las normas de la práctica para estos casos, independientemente del tiempo de incapacidad;

2) La continuidad o no de la incapacidad se la da el número de días incapacitado por el médico tratante, es decir, el médico incapacita días calendario de acuerdo a los numerales 35 y 36 al Reglamento de Servicios de Salud; y no porque estos sean días hábiles o no, incapacita según la necesidad de la enfermedad.
3) La interpretación de la continuidad, es con respecto a la incapacidad no así por los días sábados o domingos, según se indicó en el numeral anterior.
4) para los efectos de aplicación del subsidio es indiferente el cómputo del tiempo si se está ante una situación de incapacidad, quedando bajo la responsabilidad de la administración activa o ese centro de trabajo implementar lo ya descrito.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez
Lic. Marlon Barrelier Pérez
ABOGADO

MBP/AMRR

AJ-016-2015
9 de enero de 2015

Asunto: Sobre el traslado y la reubicación de servidores.

Ref: Oficio AI 179-2014

Licenciado
Mario A. Molina Bonilla
Auditor Interno
Ministerio de Agricultura y Ganadería

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio AI 179-2014, fechado 12 de diciembre del año recién pasado, mediante el cual se consulta a éste centro de trabajo, sobre algunas situaciones puntuales en materia de traslados, reubicaciones e indemnizaciones de funcionarios ministeriales.

Sobre el particular nos permitimos aclarar al 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 existentes que le pudieran ser aplicables a la situación en estudio, permitiéndole así al organismo público correspondiente, encontrar la respuesta más adecuada a sus interrogantes.

Volviendo al objeto central de la consulta planteada, hemos de decir que los temas traídos a colación en su misiva, se encuentran normados en el ámbito del Régimen Estatutario mediante los artículos 22 bis y 112 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil[11], así como en los numerales 37 inciso f) y 47 inciso b) del citado Estatuto[12], disposiciones que a la letra, y en lo que interesa, rezan:

*"…**Artículo 22 bis.-***

[11] *Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954 y sus reformas*
[12] *Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953, y sus reformas.*

Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:

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

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

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

b. Por designación de la Administración Superior para que ejerza la dirección y/o desarrollo de un proyecto, programa o proceso institucional significativamente importante, siempre y cuando no exista un puesto previamente designado para atender esas necesidades y funciones.

c. Por designación de la Administración Superior para que ejerza un cargo cuyo titular no se encuentra desempeñándolo, debido a que goza de licencia con goce de salario.

d. Para desempeñarse en sustitución de un titular que haya sido suspendido con goce de salario, por disposición de un Tribunal.

En estos casos, los servidores continuarán disfrutando de los beneficios y deberes que les confieren el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, incluso a la reasignación temporal de su plaza, cuando las nuevas funciones que fueren a realizar así lo ameritan y cuando el citado movimiento sea necesario por un plazo igual o mayor a tres meses.

Las reasignaciones surgidas producto de lo anterior serán consideradas provisionales, de modo que finalizadas las causas que las motivaron, volverá el puesto a tener la clasificación y valoración

original, sin que ello de lugar a reclamaciones ni indemnizaciones en contra de la Institución o del Estado.

El aumento en los salarios que tales circunstancias originen, puede ser cubierto tanto por la Institución a que pertenece el servidor, como por la que se beneficie con sus servicios…"

*"…**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. Es entendido que si en razón del derecho preferente que concede el artículo 47, en su penúltimo párrafo, el empleado cesante volviere a ocupar un puesto en la administración, antes de haber recibido la totalidad de las mensualidades a que tenga derecho por concepto de indemnización de despido, cesará de inmediato el pago de las mismas. En caso de nuevo despido por supresión de empleo, para determinar la indemnización a que tenga derecho, se sumará, al tiempo servido en el nuevo cargo, el monto de las mensualidades no pagadas y con causa en el primer despido por supresión de empleo de que hubiere sido objeto.

Para el pago de las mensualidades a que se refiere este inciso, se usarán los fondos del Presupuesto Ordinario que corresponden a la plaza suprimida, y para tal fin se mantendrá la partida hasta que se cancele totalmente la obligación…"

*"…**Artículo 47.-**No obstante lo dispuesto en el artículo 43, el Ministro podrá dar por concluidos los contratos de trabajo de los servidores, previo pago de las prestaciones que pudieren corresponderles conforme al artículo 37, inciso f) de esta ley, siempre que el Tribunal de Servicio Civil, al resolver la consulta que por anticipado le hará, estime que el caso está comprendido en alguna de las siguientes excepciones, muy calificadas:*

(…);

b) Reducción forzosa de servicios para conseguir una más eficaz y económica reorganización de los mismos, siempre que esa

reorganización afecte por lo menos al sesenta por ciento de los empleados de la respectiva dependencia…"

De la normativa supra transcrita, se puede colegir con meridiana claridad, que el traslado de un servidor acordado unilateralmente por la Administración, sólo es posible si no se le causa un grave perjuicio al mismo, de manera tal, que no se podría hablar del tema de posibles indemnizaciones en este tipo de movimientos de personal, por cuanto la norma prevé condiciones donde el funcionario no sufra menoscabo de sus derechos y condiciones laborales esenciales en su relación de servicio; actuar de otra forma, significaría una flagrante violación a la disposición normativa de comentario.

En referencia al ordinal 112 del citado cuerpo reglamentario, se contempla las posibles reubicaciones de funcionarios con carácter "transitorio", (diríamos, provisional o temporal), para que desempeñen otros cargos, dada la necesidad comprobada del servicio público de que se trate, bajo los supuestos "taxativos" que la misma norma esboza. Nótese que en el referido numeral se señala, entre otros aspectos regulatorios, que ante la eventualidad de que quede sin efecto una reasignación de puesto efectuada con ocasión de dicho movimiento de personal, una vez finalizada las causas que la motivaron, no se contemplan, como posible consecuencia, indemnización alguna en contra de la institución respectiva o del Estado costarricense.

No obstante lo anterior, y para mayor abundamiento sobre el tema de las eventuales indemnizaciones a funcionarios, resulta de capital importancia indicar, que no todo acto de la Administración se encuentra exento de errores, omisiones o incluso posibles nulidades relativas y absolutas, situaciones que han sido previstas en la misma Ley General de la Administración Pública, a fin de que sean debidamente atendidas y subsanadas. Como ejemplo, citamos lo que dispone la Ley de Rito en el artículo 5 al señalar que:

"…1.-La aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad de los entes públicos no podrá alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad.

2.- En esta última hipótesis el ente público determinante del cambio o alteración será responsable por los daños y perjuicios causados…" (El subrayado es propio)

A partir de la anterior texto, y la revisión que puede realizarse del restante articulado del cuerpo normativo antes mencionado, se podría afirmar, que cada caso o situación concreta sometida al escrutinio en el ámbito institucional, debe ser estudiada apropiada y exhaustivamente a la luz del ordenamiento jurídico costarricense, aplicando el debido proceso, con el propósito de determinar la procedencia o no de eventuales indemnizaciones a servidores por actos inapropiados de la Administración, dado que cuando la obligación procede y su ejecución proviene de una instancia judicial, su acatamiento es obligatorio e inmediato.

Sin pretender incursionar en cada uno de los casos o situaciones concretas que usted menciona en su atenta nota, por cuanto, y como se aclaró al inicio de éstas líneas, no corresponde a ésta sede administrativa dilucidar, nos permitimos indicarle, que es competencia exclusiva de la institución que representa el consultante, determinar si cada uno de los escenarios descritos se ajustan a los supuestos fácticos contemplados en la norma supra citada, lo cual justificaría la emisión de actos administrativos como los descritos; caso contrario, deberán las dependencias técnicas institucionales respectivas, analizar los procedimientos seguidos en la tramitación de tales movimientos de personal y sus derivaciones, y constatar de ésta manera su validez, o en su defecto, sentar las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que puedan caber conforme a lo actuado.

En espera de que con los argumentos precedentes hayamos podido evacuar adecuadamente su consulta, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/AMRR

AJ-112-2015
6 de marzo de 2015

ASUNTO: Alcances del artículo 19 de la Ley General de aduanas en relación al traslado de funcionarios destacados en la Dirección General de Aduanas.

Ref.: DVMI-56-2015.

Señor
Fernando Rodríguez Garro.
Viceministro de Ingresos
Ministerio de Hacienda

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su misiva de fecha 25 de febrero del 2015, mediante la cual consulta, en relación a lo siguiente:

> *"…¿Es posible realizar el traslado de funcionarios destacados en la Dirección General de Aduanas a cualquier parte del territorio aduanero de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley General de Aduanas, aunque dichos funcionarios ingresaron a laborar para esa Dirección, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley y además consignaron en sus ofertas de servicios que sólo estaban interesados en desempeñar sus cargos en el Área Metropolitana?*

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 puede entrarse a dar respuesta a la consulta planteada bajo el mismo orden en que fueron expuestas, de previo es importante mencionar lo que indica el artículo 19 de la Ley General de Aduanas al respecto:

> *"Artículo 19. —Rotación del personal. Los funcionarios técnicos y profesionales del Servicio Nacional de Aduanas deberán prestar sus servicios en cualquiera de las dependencias ubicadas en el territorio aduanero, según los criterios técnicos de rotación, determinados por la Dirección General de Aduanas. Los funcionarios técnicos estarán sujetos a desempeñar diversas tareas dentro de la misma clase de puesto, a fin de garantizar el conocimiento integral de las operaciones aduaneras. Los funcionarios encargados de prestar en forma domiciliaria los servicios personalizados, serán designados por distribución aleatoria y por turno riguroso; así se evitará que visiten de manera consecutiva o regular a un mismo auxiliar de la función pública y/o usuario del Sistema Nacional de Aduanas. (Así reformado por artículo 1° de la Ley No. 8373 de 18 de agosto de 2003)…"*

Nuestra Constitución Política en su artículo 34 señala lo siguiente:

> *"Artículo 34. —A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas…"*

Dado lo anterior, es importante tener claro que el principio de irretroactividad, el artículo 34 anteriormente mencionado lo que establece es que ninguna Ley dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de una situación jurídica consolidadas.

Menciona en el oficio DJMH-0575-2015, de la Dirección Jurídica de ese Ministerio, lo que ha señalado la Sala Constitucional en sus sentencias 473-94 y 2767-97, respecto de los "…derechos adquiridos de buena fe" y "situaciones jurídicas consolidadas", que estas figuras son consecuencias lógicas de la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley.

Se puede concluir que no existe derecho adquirido y mucho menos una situación jurídica consolidada, sino de un asunto que por necesidad del buen funcionamiento de la Administración se normó mediante la Ley cuestionada, a lo cual está facultada a la Administración activa con el objeto único de establecer el interés público, dentro de un bloque de legalidad donde como indica el oficio de referencia, a los funcionarios no se les está ocasionando perjuicio económico ni degradación en las funciones destacados en la Dirección General de Aduanas, ya que dan continuidad a su cargo como servidores públicos.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ASESORÍA JURÍDICA.

AGZ/AMRR

AJ-291-2014
19 de junio de 2015.

Asunto: Traslado

Ref.: Consulta vía fax de fecha 9 de junio de 2015.

Señora
Ileana Chaves Chaves.
Departamento de Informática
Imprenta Nacional

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su fax de fecha 09 de Junio del presente año, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo lo siguiente:

- "… *¿Tiene la potestad la jefe de Comercialización para trasladarme?*
- *¿Me correspondía a mí como funcionaria pedir que mi puesto perteneciera presupuestariamente al Departamento de Informática?*
- *En esta Resolución hacen mención de que es de acuerdo al reglamento del Ministerio de Gobernación y Policía, ciertamente nosotros (Imprenta Nacional) pertenecemos al Ministerio antes mencionado; Pero nos rige el reglamento interno de nuestra Institución, cierto? O nos regimos por el Ministerio de Gobernación ?"*

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 considerar desde el marco jurídico de aplicación, correspondiéndole a la Administración Activa resolver lo que corresponda.

Con relación a la primer interrogante debemos indicar que el numeral 22 bis del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, establece en lo que interesa lo siguiente:

> *"Artículo 22 bis.- Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:*
> *a) Los traslados y reubicaciones podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.*
> *b) (…)"*

Términos que según el mismo Reglamento señala en los incisos u) y x) del artículo 3 como reza:

> "*u) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial;"*
>
> *"x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa presupuestario, de uno* a otro programa o de un ministerio a otro."

Por otra parte se reconoce no sólo la necesidad, sino la normalidad de la discrecionalidad, la cual puede darse -dice- "incluso por ausencia de Ley en el caso concreto"[13]. De esto resulta que el poder discrecional, conforme a la Ley General de cita, no requiere texto expreso, sino que se presume siempre en ausencia de ley. Sin embargo, la contrapartida a esta previsión, son los límites a esa discrecionalidad, prevista por la misma Ley.

En efecto, éste con carácter general, establece en su artículo 15 que la discrecionalidad *"estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable".* La razonabilidad de la actuación, es así, el primer límite básico del poder discrecional.

Pero la Ley General consagra además otros límites y entre ellos la justicia y la racionalidad. La actuación discrecional, en efecto, tiene que ser equitativa y racional, por lo que conforme al contenido de su letra indica el numeral 16, párrafo 1° del reiterado cuerpo jurídico Ley, que establece *"en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o a principios de justicia, lógica o conveniencia".*

[13] Ley General de Administración Pública, Art. 15, párrafo 1°.

Además el acto discrecional debe respetar el principio de la igualdad establecido en la LGAP y perseguir sólo el fin público previsto en la norma atributiva de competencia. Por último debe también respetar los derechos particulares; es por ello por lo que el artículo 17 de la supra mencionada Ley determina que *"la discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario".*
La determinación del actuar Administrativo frente a la decisión de trasladar o reubicar a un servidor cuando por necesidad institucional se requiera efectuar estos movimientos, requiere un respaldo de actuación que puede verse evidenciado efectuando una observación de las características de los actos administrativos reglados y discrecionales entre las que podemos enunciar*:*

- Desde el punto de vista de su emisión. El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo.

- El acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo puede referirse tanto a la emisión del acto como a cualesquiera de sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma.

- El acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

De lo expuesto puede diferenciarse que el acto reglado es la mera ejecución de la ley, en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad; en cambio en el **acto discrecional** la autoridad tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en qué momento debe actuar o cómo debe actuar.

Puede entenderse que la discrecionalidad administrativa es un acto, en el que si bien la administración actúa dentro de determinados límites, también lo es, que goza de determinada libertad, ya que la conducta, análisis y decisión que llegan a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público; haciendo lo anterior, mediante la valoración que hace la autoridad de decretados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma,

tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y respetando siempre las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.

Así las cosas, la determinación de ejecutar o realizar ciertos movimientos de personal dentro de la Administración Central, como los son los traslados y las reubicaciones al amparo de las normas de cita, son actos que pueden ser realizados bajo ese principio de discrecionalidad administrativa, sin que esa acción resulte arbitraria

En relación a este punto la doctrina es tajante, ya que nos manifiesta que no se pueden confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad.

Al respecto el jurista Miguel S. Marienhoff[14] comenta que la arbitrariedad es una conducta antijurídica e ilegítima de los órganos del Estado; en cambio la discrecionalidad se desenvuelve en un contexto de juridicidad y es por principio legítima. También así nos comenta el mismo autor, que un acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, como lo es el interés público; en cambio un acto arbitrario se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. Otra diferencia que asentar, es que la arbitrariedad es una libertad mal situada; en cambio la discrecionalidad si bien también goza de libertad, también lo es que esa libertad está limitada por un fin, que es la satisfacción de los intereses públicos que marca la ley.

Aunado a lo señalado, puede citarse al experto Manuel Gabino Fraga[15] que al respecto comenta, que *".....siempre el poder arbitrario representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, caprichos o sus preferencias....."*; en cambio la facultad discrecional, nos manifiesta el mismo autor, *"....que aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa...."*. Y es por esta razón que una orden arbitraria carece de todo fundamento legal, en

[14] MARIENHOFF S. Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, 4ta edición, Buenos Aires, Edit. ABELEDO-PERROT, 1990, p.413. Al respecto dicho autor manifiesta que un ejemplo de acto administrativo discrecional, sería que "....una norma legislativa faculte al Poder Ejecutivo para eximir de ciertos impuestos, por determinado lapso, a los industriales que aumenten su producción por lo menos en un cincuenta por ciento de artículos de consumo considerados críticos y a los destinados a la defensa nacional, va de suyo que el Poder Ejecutivo, ante el pedido de exención de impuestos que formulare un industrial queda facultado para determinar que artículos de consumo se consideraran para dichos efectos como críticos y/o destinados a la defensa nacional, si el industrial que solicita la exención aumento o no su producción en la proporción requerida por la ley....".

[15] GABINO, Fraga, Derecho Administrativo, 38ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p.99, 100.

cambio la orden discrecional siempre tendrá que cumplir con los requisitos de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

Debe contemplarse además, que los citados movimientos de análisis dentro del presente han de responder a criterios de oportunidad o méritos, dentro de los cuales sobre esta teoría, ha reseñado el jurista Olivera Toro[16], se debió a los tratadistas italianos, que se refirieron al mérito como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr.

Podemos atender ese mérito como la conveniencia y oportunidad del mismo, es decir, reiterando su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener. Este elemento de mérito u oportunidad se agudiza en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, en que la administración necesita señalar qué debe hacerse.

Por su parte y como fuente de Derecho, la Jurisprudencia de los órganos judiciales del Estado así como del órgano consultor técnico–Procuraduría General de la República- han repetido su postura respecto al tema de estudio, evidenciando una clara autorización del manejo de personal y sus posibles movimientos.

Denota lo anterior que la Administración se encuentra facultada para transferir a sus funcionarios a otras dependencias administrativas, con el objeto de satisfacer cabalmente el interés público que persigue, por cuanto es deber y atribución del Estado el verificar la eficiencia del servicio que presta, siempre y cuando ello no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asiste a los empleados públicos, de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil.

Lo anterior ha sido desarrollado igualmente por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual en el Voto No. 228-92 de las nueve horas y cuarenta minutos del siete de febrero de mil novecientos noventa y dos, manifestó que:

“El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública por su parte establece que la actividad de los entes públicos deberá atender a principios fundamentales en relación de las competencias que están llamados a ejercer tales como el de continuidad y eficiencia que conforme se indicó autorizan el traslado de un funcionario público. No obstante ello no significa que exista una autorización irrestricta para el patrono de trasladar libremente a sus servidores. En efecto se impone como un límite a esta facultad patronal el derecho de los trabajadores a que el patrono demuestre las necesidades del servicio -que pueden ser cuestionadas en la vía ordinaria correspondiente- y que esa variación se limite a la forma modo o

[16] OLVERA TORO Jorge, **Manual de Derecho Administrativo**, 4ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1976, p.159 y 160

lugar de realizar las prestaciones y no aquellos elementos trascendentes en la prestación del trabajo que le causen grave perjuicio elementos todos que podrán ser revisados en la vía ordinaria correspondiente en caso de disconformidad del trabajador."

En esa línea de pensamiento, nada impediría para que la administración en pro del servicio que ahí se presta y el interés público que tutela, realice los traslados respectivos y necesarios de un órgano a otro, siempre y cuando se respeten las condiciones sustanciales de la relación de servicio habida entre aquella y el servidor público. En ese sentido, ha sido vasta la jurisprudencia del Tribunal del Derecho de la Constitución, cuando en lo conducente, sostiene:

*"…**Por lo tanto, cuando es obvio que la medida en cuestión no causa perjuicio al servidor, pues se le traslada dentro de una misma área geográfica a desempeñar las mismas funciones, con igual salario y categoría, no está la Administración, como en este caso, obligada a conferir audiencia al servidor, pues en modo alguno se le causará perjuicio ni se irrespetarán sus derechos legales y constitucionales.** De modo que si el funcionario no estuviera conforme con lo acordado, deberá hacer uso de los recursos que le otorga la ley para impugnar la medida**."***
(Lo subrayado en negrilla no pertenece al original)

Por su parte, también el Tribunal Constitucional ha resuelto en su jurisprudencia que la Administración, como patrono, posee la facultad conocida como "ius variandi", de trasladar a sus funcionarios de un puesto a otro de la misma categoría. No obstante cuando el servidor esté en desacuerdo con la medida, el traslado se convierte en forzoso y entonces, su ejercicio debe ser de carácter excepcional y en circunstancias necesarias. Debe además realizarse con apego al principio de buena fe, y debe preservar un justo equilibrio entre el interés público que motiva el traslado y los derechos del trabajador [17]

Así, en sentencia Nº 2754-2000 de las 10:47 hrs. del 20 de marzo del 2000, declaró lo siguiente:

"(…) Sobre el ius variandi.-

'La Administración posee facultades de ius variandi a fin de dar una mejor organización a las dependencias administrativas, en beneficio del servicio y el interés público. Dentro de tales potestades se encuentra la de trasladar a un funcionario de un puesto a otro de la misma categoría, si así lo justifica el servicio público. Ahora bien, dichos traslados deben efectuarse de manera que no causen

[17] Sala Constitucional, Resolución Nº 2007-002001 de las 19:34 horas del 13 de febrero de 2007).

perjuicio grave al funcionario, por lo que en determinados casos se hace indispensable el otorgamiento de una audiencia, a fin de que el funcionario manifieste su disconformidad, todo en cumplimiento del debido proceso . Sin embargo, no se trata de la simple desavenencia del servidor ni de los inconvenientes que desde el punto de vista subjetivo el traslado puede causarle, sino de perjuicios objetivos. Por lo tanto, cuando es obvio que la medida en cuestión no causa perjuicio al servidor, pues se le traslada dentro de una misma área geográfica a desempeñar las mismas funciones, con igual salario y categoría, no está la Administración, como en este caso, obligada a conferir audiencia al servidor, pues en modo alguno se le causará perjuicio ni se irrespetarán sus derechos legales y constitucionales. De modo que si el funcionario no estuviera conforme con lo acordado, deberá hacer uso de los recursos que le otorga la ley para impugnar la medida.' (Sentencia número 7419-1997 de las diez horas quince minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, expediente número 6760-M-97).

Asimismo, respecto a la necesaria fundamentación del acto que ordena el traslado, esta Sala ha señalado lo siguiente:[18]

"(…) Así, una decisión de traslado es arbitraria cuando es imposible determinar la existencia de motivos legítimos para su adopción, mientras que el quebranto de derechos y garantías constitucionales existe en situaciones en las que, por ejemplo, se dispone un descenso en la categoría o salario del trabajador, sin otorgarle oportunidad de defensa o las indemnizaciones legales correspondientes (Sentencia N° 1351-100 de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero del dos mil). Por lo tanto, el acto que ordene el traslado de un servidor administrativo –que es el único que interesa para los fines de esta sede-, debe exponer claramente cuáles son sus fundamentos, los cuáles deben versar, más que en las condiciones subjetivas del trasladado, en necesidades objetivas del servicio público. Esto es de capital importancia, porque es lo que le permitirá –eventualmente- al funcionario afectado cuestionar la medida, si lo estima procedente. No vale entonces tratar de motivar el acto con frases trilladas, que no denoten una necesidad concreta y palpable de la Administración. (…)

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

[18] Resolución Nº 2002-10685 de las 18:12 horas del 7 de noviembre de 2002. Y en sentido similar la resolución Nº 2006-006569 de las 12:08 horas de 12 de mayo de 2006

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.

Por otra parte el artículo 109 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece lo siguiente:

> *"…Las oficinas de recursos humanos de los ministerios e instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil deben estar atentas a los cambios a que se ven sometidos los puestos y proceder a su actualización siguiendo la normativa establecida por la Dirección General por lo tanto no le corresponde a su persona hacer dicha solicitud lo cual queda claro con la normativa supra citada*.

En ese sentido, puede la Administración revisar, fiscalizar y organizar su gestión de recursos humanos, pilar base de la Administración Pública, para que este atienda las necesidades fundamentales o bien imprevistas de soporte de capital humano que requieran una atención especial, pudiendo efectuar los cambios de personal que requieran indispensables para el mejor desarrollo de la función pública y la garantía de la eficiencia administrativa.

Respecto a su última pregunta en cuanto a cuál reglamento interno(sic) le aplica, debemos indicar que la Imprenta Nacional es una institución adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, y cada una creó su propio reglamento autónomo para regular la relación de servicios con sus funcionarios, en este sentido el Decreto Ejecutivo No 35598-G de fecha 17 de noviembre de 2009 corresponde al Reglamento Autónomo y de Servicios de la Imprenta Nacional y el Decreto Ejecutivo No. 31535-G de fecha 16 de diciembre de 2003 es el del Ministerio de Gobernación y Policía, señalando el primero lo siguiente en su artículo 1°:.

> *"Artículo 1º-**Ámbito de aplicación**. El presente Reglamento Autónomo de Organización y Servicios, regulará las relaciones de servicio entre el Ministerio de Gobernación y Policía, la Dirección General de la Imprenta Nacional, y sus servidores, como complemento del Estatuto de Servicio Civil, en concordancia con el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública y el ordenamiento jurídico vigente."*

De manera que con lo dicho, se confirma sobre el particular que lo consultado obedece a un aspecto de resorte interno, en caso de que con su traslado no se encuentre conforme deberá agotar la vía administrativa, y podrá acudir, si a bien lo tiene, al Tribunal de Servicio Civil según lo prescribe el numeral 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Atentamente,

Original Firmado {Licenciado Álvaro Garita Zúñiga

Lic. Álvaro Garita Zúñiga
ABOGADO

AJ-043-2015
27 de enero del 2015.

Asunto: vacaciones y medidas cautelares

Ref.: Oficio DGAC-URH-OF-0020-2015

Licenciada
Flory Ortiz Vargas
Jefe, Unidad de Recursos Humanos
Dirección General de Aviación Civil
Costa Rica

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número DGAC-URH-OF-0020-2015 de fecha 08 de enero del 2015 recibido en esta Asesoría Jurídica el día 20 de enero del presente año, solicitando nuestro criterio con respeto a la siguiente interrogante:

> "…Si por razones ajenas a la Institución se dicta una medida cautelar de suspensión con goce salarial para efectos diversos, ya sean administrativos o judiciales y con el transcurrir del tiempo de la vigencia o prórroga de la medida cautelar, en el caso de la deducción de días de vacaciones por asuetos colectivos, si se le contabiliza tal deducción…"

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicarle 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 ya se ha pronunciado sobre el tema en diversos criterios, entre los que podemos citar, el número AJ-541-2007 del 19 de setiembre del 2007, el AJ-646-2014 del 25 de setiembre del 2014 y el AJ-425-2014 de fecha 7 de julio del 2014, entre otros, mismos que pueden ser consultados mediante el Centro de

Información Documental de la Dirección General de Servicio Civil, utilizando el siguiente link: http://cidseci.dgsc.go.cr/inicio.aspx.

Ante lo dicho, se le transcriben los siguientes extractos de los criterios mencionados supra. El oficio AJ-541-2007 se pronunció al respecto refiriendo al consultante a lo estipulado en el artículo 153 del Código de Trabajo párrafo in fine, en virtud de que ni el Estatuto de Servicio Civil o su reglamento no han regulado concretamente estos aspectos, por lo que de conformidad con el artículo 51 del Estatuto mencionado y por aplicación supletoria se recurre al Código de Rito la cual indica:

> *"ARTICULO 153.-*
>
> *(…)*
>
> *No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste."*

Por su parte del oficio AJ-425-2014 señala el Dictamen C-028 de fecha 05 de febrero del 2003 de la Procuraduría General de la República donde se señaló 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."

Finalmente rescatamos del oficio AJ-646-2014 supracitado un nuevo criterio de la Procuraduría General, a saber el C-137-2012 de fecha 4 de junio del 2012 mismo 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…"

También el oficio de supracita de este Despacho trae a colación el oficio número AJ-084-2005 de fecha 21 de enero de 2005, que 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 sí 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.

Al tenor de lo expuesto, podemos indica que ya esta Asesoría Jurídica ha sido amplia en el tema, y dadas 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, lo procedente 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.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-134-2015
18 de marzo de 2015

Asunto: Sobre dudas vacaciones en días labores en Semana Santa.

Señores (as)
Francis Aguilar Arguedas
franagui@yahoo.com

Rebeca Acevedo Bastos
rebeca1408@yahoo.com
Terapeutas Físicos
Ministerio de Educación Pública

Estimados(as) señores(as):

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a su consulta presentada por correo electrónico de fecha 12 de marzo del año en curso, por medio del cual se pregunta sobre procedimiento a seguir para los funcionarios profesionales del Ministerio de Educación Pública con respecto a los días lunes, martes y miércoles Santos.

De importancia señalar que el Código de Trabajo en su artículo 148 indica como días feriados el jueves y viernes Santos, al referirse en su correo a los profesionales 1B, estos pertenecen al Título I del Estatuto de Servicio Civil, que indistintamente en el lugar en que se preste el servicio, respecto a los días lunes, martes y miércoles Santos la Administración[19] aplicaría la misma decisión que las altas autoridades del Estado resuelvan y según sea la necesidad institucional.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez
Lic. Marlon Barrelier Pérez
Abogado

MBP/AMRR

19 Ley de Control Interno N° 8292Artículo 2° - **Definiciones.** a) **Administración activa:** desde el punto de vista funcional, es la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración. Desde el punto de vista orgánico es el conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan; incluyen al jerarca, como última instancia

AJ-143-2015
26 de marzo de 2015

Asunto: Programación de vacaciones

REF.: Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015.

Señor
Mauricio Vargas Rodríguez
Dirección de Informática
Ministerio de Educación Pública

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría, nos referimos a su consulta presentada por razón de correo electrónico de fecha 12 de marzo del año en curso, por medio del cual se tiene una serie de dudas sobre procedimiento a seguir para los funcionarios de ese Ministerio con respecto a las vacaciones.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicarle, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares sometidos a estudio, por lo que orientaremos la respuesta según lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, 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.

Con respecto al extracto enviado por su persona procedemos a indicar, que el régimen especial del Estatuto de Servicio Civil es que rige la materia de vacaciones mismo que remite al Código de Trabajo en aplicación supletoria cuando nos encontramos vacío en la norma estatutaria, es así como el artículo 32 de su Reglamento indica:

> *"Los servidores deben gozar sin interrupciones de su periodo de vacaciones y sólo podrán dividirlas hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal como lo dispone el artículo 158 del Código de Trabajo; los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas*

siguientes al advenimiento del derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo período. (...)"

Como se puede observar en dicho extracto, el mismo responde a varias de las interrogantes planteadas, siendo la potestad del jefe inmediato en primera instancia, quien debe programar el período de las vacaciones a sus subalternos, por lo que no es de recibo tampoco que pueda el empleado tomar la determinación de no acogerse a las vacaciones en el momento señalado por la administración, programación que no inhibe al superior de que sea de común acuerdo con los colaboradores a su cargo, para no violentar el derecho a escogencia a su conveniencia y necesidades personales, priorizando las obligaciones colectivas de la Administración, toda vez que es una potestad de imperio de la administración a la luz del interés público, esto de acuerdo a los numerales 111, 112 y 190 de la Ley General de la Administración Pública.

Con este mismo razonamiento nos introduce la Sala Segunda, garante de los derechos laborales que en lo que interesa nos señala:

Voto N° 261-06

*"**II.- SOBRE EL DERECHO A VACACIONES:** Las vacaciones anuales consisten en un descanso remunerado, del cual debe disfrutar el trabajador luego de un período anual de labores. Su fijación como derecho fundamental de todo trabajador, se ubica dentro del artículo 59 Constitucional que lo contempla como un derecho irrenunciable cuya extensión y **oportunidad** serían reguladas por ley. Rezan así, los artículos 153, 155 y 156 del Código de Trabajo: "Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono..."; "Artículo 155.- **El patrono señalará la época en que el trabajador gozará de sus vacaciones**, pero deberá hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que se cumplan las cincuenta de servicio continuo, tratando de que no se altere la buena marcha de su empresa, industria o negocio, ni la efectividad del descanso"; "Artículo 156: **Las vacaciones serán absolutamente incompensables,** salvo las siguientes excepciones: ... Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, **el patrono velará porque sus empleados gocen de las vacaciones a las cuales tengan derecho anualmente.** En todo caso se respetarán los derechos adquiridos en materia de vacaciones." …*

***…** Ya se ha dicho que el derecho al disfrute de vacaciones responde a una doble necesidad, tanto del trabajador como de su empleador: a) para el trabajador, es el derecho de tener un descanso que a nivel constitucional puede inclusive entenderse como derivado del derecho a la salud (artículo 21 de la Constitución); b) para el patrono las vacaciones del trabajador le benefician en cuanto el descanso de aquél favorece su mayor eficiencia, al encontrarse, luego de ese lapso razonable de reposo, en mejores condiciones físicas y psíquicas para el desempeño de sus*

labores. Si el patrono está en la obligación de velar por la efectividad de ese derecho, no se le puede endilgar la comisión de falta alguna, si así lo ordenó en aquella forma, pues no tenía obligación de aceptar la propuesta del actor, máxime en un puesto de prestación continúa, en donde no es posible dejar temporalmente sin atención, los procesos legales. Contrariamente a lo sustentado por el Tribunal, ya esta Sala ha señalado en ocasiones anteriores que, conforme a la ley (artículo 155 del Código de Trabajo) corresponde a una facultad patronal establecer la época en que el trabajador puede acogerse a ese derecho, dentro de los límites de tiempo que para ello tiene y que esa norma establece, es decir, dentro de las quince semanas –casi 4 meses-, siguientes al día en que se cumplan las cincuenta de servicio continuo; y siempre que con ello no se altere la buena marcha de la empresa o negocio, ni la efectividad del descanso…"

Por otro lado la Sala constitucional como garante de los derechos fundamentales y máximo órgano jurisdiccional nacional nos aclara lo siguiente:

Sentencia: 016621-2014
*"…***OBLIGACIÓN DEL PATRONO DE VELAR PORQUE LOS EMPLEADOS DISFRUTEN VACACIONES SOLAMENTE DE PERIODOS VENCIDOS**
Recurso de amparo contra la Ministra de Justicia y Paz. El recurrente alega que la autoridad recurrida interpuso una denuncia penal en su contra y posterior a ello, le obligó a tomar vacaciones por un período de treinta días, a partir del 30 de julio de 2014. Al regreso de sus vacaciones, nuevamente la recurrida lo obligó a tomar otros treinta días hábiles de vacaciones. Considera que dicha actuación es arbitraria y violatoria a sus derechos fundamentales, pues el Patrono no lo puede obligar a tomar vacaciones en forma obligatoria, …. En esta sentencia se analizan los siguientes temas: a) Sobre el derecho de los trabajadores a disfrutas sus vacaciones, se citan los votos 11004-07 y 8859-06. b) Sobre la finalidad y naturaleza jurídica de las vacaciones. Se analiza el artículo 155 del Código de Trabajo y el derecho a las vacaciones como un derecho humano y la acumulación de vacaciones desnaturaliza los principios sobre los cuales se inspira su concesión. (Al respecto ver sentencia número 2010-20525). c) **Sobre las actuaciones administrativas de obligarlo a tomar vacaciones, se indica que es facultad de patrono fijar el disfrute de las vacaciones de los trabajadores, a partir de la fecha en que éstos adquieran ese derecho, por lo cual el disfrute del mismo no queda a discreción del trabajador**. ... De tal forma que existe disposiciones legales y una norma de control interno que obligan al patrono a hacer efectivo el disfrute de las vacaciones, lo cual aunado a la necesidad física y profiláctica al descanso por parte del funcionario, se convierte en un imperativo administrativo e institucional..."

Sentencia: 018314-2014
"…El recurrente alega que se infringe sus derechos fundamentales, al no otorgársele permisos para asistir a citas de familiares... En cuanto a este

cuestionamiento, esta Sala considera que la autoridad recurrida no infringe los derechos fundamentales del recurrente con las actuaciones impugnadas. Al respecto, es preciso indicar que este tipo de permisos como producto del ***ejercicio de la facultad discrecional que tiene el patrono -quien a su vez tiene el deber de conjugar los intereses y necesidades particulares de sus empleados con la administración eficiente, efectiva y adecuada del servicio que se presta-, pueden ser controlados o restringidos****, a fin de que dichas solicitudes no se conviertan en un obstáculo del desempeño de las funciones encomendadas y ello, para la Sala, no tiene la virtud de vulnerar derechos fundamentales del recurrente en este caso. En este sentido, la administración no está en la obligada a acceder a todas las solicitudes planteadas ni por el recurrente, ni demás servidores…"(En ambos casos la negrita no es del original)*

Como puede apreciarse es una potestad administrativa/jurídica la que sostiene la emanación de las diversas ordenes, concesiones y/o permisos que pueda recibir un colaborador, a nivel de la administración pública, en su entorno laboral, lo que incluye el disfrute de vacaciones y su programación, por lo que el no acatamiento de dicha normativa conlleva acarrear responsabilidad por parte del infractor, de acuerdo a lo ya expresado.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Marlon Barrelier Pérez

Lic. Marlon Barrelier Pérez
Abogado

Cc: Dirección de Recursos Humanos, Ministerio de Educación Pública.

MBP/AMRR

- III –
JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
AJ-012-2015 Carlos Enrrique Villalobos Arguello	En el mes de mayo del 2014 fue nombrado Subdirector de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del MEP, nombramiento que realizara la DGSC por medio de Resolución según la cual permanecería indefinidamente en la clase de Jefe SC3, especialidad Ingeniería Civil. Sin embargo, el 5 de setiembre del 2014, indica que sin ningún criterio técnico o legal y sin haberse tramitado un procedimiento administrativo previo, se le cesa del nombramiento como Subdirector y se le reasigna en un puesto en propiedad de clase Profesional 1-B lo que supone rebajarle en cuatro grados su categoría de puesto, así como una disminución sustancial de su salario. Termina aclarando el amparado que el puesto que ha venido ocupando no es un cargo de confianza, sino, que requiere de la acreditación de requisitos definidos, los cuales ha cumplido a cabalidad, acusa que sin embargo, el Ministerio fundamentó su decisión en la aplicación del artículo 115 del Estatuto de Servicio Civil; sin embargo, a criterio del recurrente, dicha facultad es exclusiva de la DGSC y no de la Ministra de ramo.	Los cuestionamientos expuestos por el recurrente, en relación con la reasignación de su puesto, es un asunto que no vulnera sus derechos fundamentales, sino que se enmarca dentro de las potestades de la Administración. En ese sentido, al momento en que las autoridades del MEP decidieron revocar el nombramiento efectuado al recurrente, no había transcurrido el plazo de los 6 meses dispuesto en el artículo 115 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en virtud de ello, el amparado sólo tenía una expectativa de derecho y no una situación jurídica consolidada. De modo que, el hecho de que la Administración haya dejado sin efecto la reasignación del amparado y le haya obligado a regresar a su puesto anterior en propiedad, no violenta el principio de irretroactividad de los actos, ni el derecho al trabajo ni al salario, por cuanto el ascenso en cuestión, no constituye derecho adquirido a favor del amparado, que obligue al Ministerio accionado a mantener ese nombramiento, que no es sino una mera expectativa de derecho.
AJ-031-2015 Ana Maritza de los Ángeles Calderón Castro	El 3 de octubre del 2014, por medio de la página web, "…solicitó una cita para la entrega de documentos para concursar para el 19 de noviembre y el sistema "se pegó"…" pero le otorgó el número de gestión 91747. Indica la	Consideran los señores Magistrados anteriormente citados, que la Dirección General de Servicio Civil es la dependencia responsable de manejar el acceso a los cargos públicos, y que la Sala ha reconocido

RECHAZADO POR EL FONDO.	recurrente que para conformar la cita para entrega de los documentos, estuvo intentando llamar al número telefónico 2233-5397 y nunca le respondieron, por lo que procedió a enviar su consulta vía correo electrónico, y el 23 de octubre le respondieron indicando que la cita quedaba en su oferta de servicios; aduce que se presentó el día 17 de noviembre al Depto. de RH de SC en el Edificio Raventós del MEP, y le indicaron que a pesar de tener los documentos requeridos, en el sistema no tenían su cita, y por tal razón, no le recibieron la documentación, dejándola fuera del concurso para optar por una plaza, con lo cual, considera, se le lesionan sus derechos fundamentales.	como derecho fundamental el acceso a dichos cargos en condiciones de igualdad y a partir de la idoneidad comprobada del oferente, por lo tanto, consideran que es posible examinar por medio del recurso de amparo distintas irregularidades que menoscaben el derecho en cuestión. No obstante lo anterior, coinciden en que no lleva razón la recurrente, por cuanto no se evidencia que se haya cometido un acto lesivo a sus derechos fundamentales.
AJ-048-2015 Oscar López Arias a Favor de Gabriela Esquivel Valverde	La amparada es una persona con discapacidad visual, participó en el concurso de 2014 para quedar en la lista de legibles del MEP. Indica que en la página oficial – en Internet- de la DGSC se encuentra toda la información relacionada a dicho concurso y los requisitos que debe cumplir una persona no vidente para participar en el mismo, como es la presentación del certificado de discapacidad otorgado por el Depto. de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la CCSS, para con ello, poder calificar. En vista de lo anterior, la amparada se presentó ante la Gerencia de Pensiones para gestionar la certificación correspondiente, sin embargo le informaron que para el Servicio Civil no estaban otorgando dicha certificación ya que se encuentran sin el procedimiento para hacerlo, en su defecto emiten por escrito ese criterio, pero sin carácter de certificación. En vista de lo anterior, la amparada no ha podido cumplir con el requisito exigido por el MEP para participar en el concurso, antes mencionado.	La DGSC publicó el concurso propiamente docente No PD-02-2014 para nombramientos en propiedad en el MEP. En la publicidad del concurso se indicó que las personas con alguna discapacidad debían aportar la certificación de acreditación correspondiente emitida por la CCSS, el Tribunal considera que procede acoger el recurso de amparo, pues al ser necesaria dicha acreditación para optar por una plaza, Se advierte a Hernán Rojas Angulo, en su condición de Director General de Servicio Civil, que debe realizar los ajustes correspondientes a fin de permitir a la tutelada completar, en caso de extenderse efectivamente la certificación de discapacidad, su oferta de servicios y que no vea afectada su participación dentro del proceso. Se declara con lugar el recurso, en contra de la CCSS.

AJ-053-2015 Rosela Rojas Barquero	Que desde el 16 de enero de 2009, ingresó a laborar como interina en el Ministerio de Gobernación y Policía como profesional de SC2; que a partir del 2012 la trasladaron al puesto vacante N°001632, Profesional de SC3, de manera ininterrumpida; en agosto de 2014 se le notificó por intermedio de Recursos Humanos, que se le cesa, por cuanto iba a ser ocupado por un propietario elegido de una terna; se comunicó que si el puesto estaba ocupado por un interino, éste no debía indicarse en el pedimento de personal ni debía ser solicitado, ya que para eso existía un estricto orden de calificación, señala la recurrente que dicha disposición contradice los numerales 24 y 33 del Estatuto de Servicio Civil y violentan su estabilidad laboral; que integra la lista de elegibles por un nombramiento en propiedad; que desde febrero de 2013 sufre de acoso laboral por parte de la Directora de Migración y Extranjería, y que existen medidas cautelares administrativas y que éstas no han sido observadas; que el pedimento de terna es una forma solapada de cesarla de su cargo; que mediante Directriz DG-508-2014 dictada por esta Dirección General se estableció un congelamiento de ternas; que no se le mantiene en el puesto, ni brinda oportunidad de participar en concursos, ni de las listas de interinos	La actora está en la lista de elegibles, ostenta el puesto N° 79, con lo que la dirección ha procedido de manera diligente; por otra parte la directriz DG- 508-2014, es de aplicación interna para el Área de Reclutamiento y Selección de Personal de esta Dirección General, estableciendo parámetros que no incluyen a la recurrente, además dicha directriz fue emitida con posterioridad al envió de la nómina en cuestión; se estima que la pretensión de la actora es contraria a los principios jurídicos para ingreso a instituciones estatales, ya que pretende un privilegio en detrimento del resto de oferentes; que no se evidencia lesión a derechos fundamentales, el tercer interesado en el proceso y analizado el fondo determina que no ha existido ninguna violación alguna en cuanto al cese interino de la quejosa; por cuanto el procedimiento de nombramiento en propiedad ha sido el adecuado en este caso, como tampoco se le ha impedido a la recurrente participar en el Registro de Elegibles, y no figuró en la terna por su calificación, por otra parte señala que el Ministerio de Trabajo una vez revisados sus registros de archivos, no existen indicios sobre denuncias o procedimientos referentes al acoso laboral en referente al caso objeto en el presente recurso de amparo; respecto a lo atinente al cumplimiento de la tutela de un derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, así como el conocer recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria.
AJ-095-2015 Jorge Alejandro Rivera Alvarado	El 28 de noviembre de 2014 solicitó a la recurrida que se le informara si: "¿ Cuenta a la fecha el Colegio Universitario de Cartago con la aprobación o aval expreso de la Dirección General de Servicio Civil, para que dicho centro de estudios siga manteniendo como su Manual	La Sala tiene por demostrado que el 28 de noviembre de 2014, el recurrente realizó una consulta por escrito a la Dirección accionada y mediante oficio SI-O-222-2014 de fecha 15 de diciembre del 2014, la recurrente le brindó respuesta, siendo que al día siguiente, a saber el 16 de

	de Cargos oficial, con uso vinculante para entre otros, regir sus Concursos Internos y Externos de contratación de personal, el hecho en 1996 por el Régimen de Servicio Civil? De ser positiva la respuesta a esta pregunta favor suministrar Copia Certificada de la Documentación formal del Servicio Civil que contiene dicha aprobación o aval". Dice que señaló como medio para recibir la información el fax número 2573-3050: empero a la fecha, no le ha respondido.	enero de 2015, en dos ocasiones trató de enviar la contestación al número de fax señalado para atender notificaciones; pero el resultado fue infructuoso, dado que daba como error " por line condition", por lo que la falta de notificación de la respuesta a la gestión interpuesta por el tutelado, no es atribuible al funcionario público recurrido, aunado a que emitió la respuesta y trató de comunicarla, previo a la interposición del presente recurso de amparo, no se tiene por acreditado la infracción al derecho de petición, en perjuicio del recurrente.
AJ-147-2015 Olger Arturo Benavides Mena	Es profesor de Estudios Sociales y en el mes de marzo de 2005 recibió una sanción, pese a que han transcurrido 9 años desde la última sanción, la autoridad recurrida le ha denegado –sin motivo alguno- sus diferentes solicitudes para ingresar a la lista de elegibles del MEP que ha realizado todas las gestiones tanto administrativas como judiciales para reingresar a trabajar con el Estado, pero Servicio Civil en forma temeraria y excesiva se lo impide, pese a la existencia de la resolución número 009-2010 que consta en el recurso de amparo presentado por el amparado y que fue declarado con lugar y en donde se ordenó a la recurrida la actualización de la lista de oferentes, pese a ello, la autoridad recurrida incumplió con lo ordenado por la Sala Constitucional bajo el argumento que el amparado no quiso presentarse a las citas y cumplir los requisitos ordenados por el Servicio Civil, a lo que alega que es falso.	La Sala indica que no basta con el vencimiento del plazo por el que se fue declarado "No Idóneo" para ocupar puestos propiamente docentes, que es lo que pretende el recurrente, sino que además, se debe realizar el estudio de idoneidad (Estudio de vida y costumbres)señalado, el cual es un requisito que el recurrente se niega a cumplir.
AJ-149-2015 Teófilo Antonio Sarkis Majarrez	El 17 de noviembre de 2014, se ordenó el cese de su nombramiento interino de Médico Asistente General. Acusa que dicha plaza fue adjudicada a la doctora, que tiene solamente un año de haberse incorporado al colegio profesional, además denuncia que no hubo un concurso legítimo y transparente para	Determinan los magistrados que en lo tocante a los concursos de antecedentes la tutela constitucional se agota con la participación igualitaria, que la inconformidad con la resolución del órgano encargado es de raigambre de mera legalidad y no constitucional; que el concurso fue conformado por esta Dirección

	efectuar dicho nombramiento, así mismo afirma no haber tenido acceso al concurso, que nunca se le informó al público de su realización, de manera que se trató de un concurso clandestino, el cual violentó el Reglamento al Estatuto de Servicios Médico, que obliga al médico oferente a demostrar su idoneidad por medio de pruebas teóricas y prácticas propias de la disciplina medica, y no solo a través de prueba sicológica del Servicio Civil(sic), que se le obligo a él a presentar el examen teórico del Servicio Civil(sic). A su vez reclama que conforme a la normativa vigente, las pruebas teóricas prácticas y la revisión de atestados debía estar a cargo de un jurado calificador médico. Afirma haber agotado todos los medios para revertir ese acto ilegítimo, sin éxito, pues aunque el 3 de junio de 2014 presentó los recursos de revocatoria, apelación en subsidio y nulidad concomitante contra el acto administrativo cuestionado, sus impugnaciones fueron rechazadas por la Dirección de Gestión Institucional.	mediante concurso externo, y que el recurrente ingresó al mismo mediante pruebas extraordinarias; que por estar en la posición número 95 nunca conformó la terna, ya que otros oferentes tenían calificaciones superiores; que lo alegado por el recurrente es de su propia responsabilidad (al no tener buenas notas), y que no hay inobservancia o arbitrariedad por parte de la Administración en el proceso recurrido.
AJ-158-2015 Ericka Yahaira Villafuerte Azofeifa	Que es funcionaria del MEP desde el 8 de marzo de 2011. Señala que en junio de ese año fue cesada por un procedimiento administrativo disciplinario, con rige enero de 2012. Sostiene que, a pesar del impedimento que tenía el ministerio recurrido para nombrarla, continuó laborando hasta la fecha. Señala que su último nombramiento fue en el Liceo San Rafael, con rige hasta el 31 de enero de 2016. No obstante, el 30 de enero de 2015, mediante llamada telefónica, una funcionaria que se identificó como Karina, de la Unidad de Secundaria Académica, le informó que se encontraba cesada porque había sido despedida en el año 2011 y que debía acudir a la DGSC para que se le realizara un Estudio de vida y costumbres. Explica	Tribunal determinar y reitera los argumentos expuestos y transcritos al considerar que la Administración Pública está facultada para realizar los estudios que estime pertinentes para comprobar la idoneidad de los servidores públicos, y así garantizar su eficiencia en el desempeño del cargo. De manera que los funcionarios cesados en sus cargos y declarados inelegibles, una vez transcurrido el plazo de su sanción, deberán someterse a los Estudios de Vida y Costumbres

	que durante los nombramientos que ha efectuado desde que se le despidió, ha demostrado que cuenta con idoneidad y capacidad moral para desempeñarse como docente del MEP. Aduce que su despido es irregular, en virtud de que no se respetaron las garantías mínimas del debido proceso para suprimir un derecho que se consolidó con sus nombramientos. Agrega que la Administración aprobó tácitamente su permanencia como funcionaria, eximiéndola del requisito del estudio de vida y costumbres. Afirma que se dejó sin efecto su último nombramiento, con infracción al principio de intangibilidad de los actos propios y del debido proceso.	
AJ-225-2015 Esther Rojas Quesada	Labora para la DGSC. Indica que por una política de rotación, fue trasladada a una oficina externa reubicada en el segundo piso del edificio Ebbalar, que por negligencia de la Administración no se realizó la depuración del aire acondicionado del edificio, se le obligó a laborar en un área que emana un olor a moho y humedad, a una temperatura muy frío el aire acondicionado, empezó a sufrir de ahogo, tos y dolor de cuerpo, siendo que el médico de la institución le señaló que presentaba un virus gripal que no duraría más de 3 días, pese a que le explicó las condiciones en que se encontraba laborando. Al persistir las molestias, acudió al EBAIS de su comunidad donde se le diagnosticó Neumonía, sin embargo, pese al tratamiento prescrito y las recomendaciones médicas de reposo, su condición no mejoró. El 5 de enero de 2015, al retornar a su lugar de trabajo, continuaba con problemas de salud, por lo cual acudió a la Unidad Médica Institucional donde se le prescribieron una serie de estudios, cuyos resultados confirmaron el diagnóstico de los médicos del EBAIS, y que se había agudizado su condición de	En lo tocante a la reubicación, que la misma no constituye un Ius Variandi Abusivo que deba conocer ese Tribunal, puesto que se le mantuvieron todas las condiciones inherentes al puesto como su salario, categoría y la ubicación geográfica, y que más bien se le traslado, haciendo eco a las recomendaciones médicas, al edificio central, y que su discrepancia con su ubicación no es de conocimiento constitucional; b) Con respecto al supuesto acoso laboral se le indica que se deben de seguir los procedimientos necesarios para esos casos y no constituye materia constitucional; en lo relativo a la boleta de riesgos laborales corresponde a una simple queja.El Magistrado Rueda Leal da razones distintas de la siguiente manera: en este caso no hay violación al derecho de la salud ya que se cumplió con lo recomendado por las instancias médicas de la CCSS y que no ha logrado la recurrente demostrar por documento ideal que sus actuales condiciones laborales le afecten su salud.

	bronconeumonía, siendo incapacitada. Añade que al sufrir la primera crisis pulmonar, requirió al médico la entrega de la boleta para acudir al INS por cuando su condición era un riesgo laboral, pero se le denegó afirmando que no era un riesgo de trabajo y que no aplicaba la boleta. Por otra parte, se le indicó que su padecimiento era psicosomático, aún y cuando existía un diagnostico real sobre la gravedad de la enfermedad que sufre. Sostiene que su estado de salud es responsabilidad de la institución recurrida, por un tiempo no mejor a los 6 meses, período que dura el tratamiento prescrito. Alega se reubicada en las oficinales centrales de la Dirección recurrida, en el piso de arriba, en cual carece de ventilación y debe subir gradas lo que le dificulta el respirar. Agrega que debido a las incapacidades y permisos requeridos para asistir a citas médicas, ha sido objeto de acoso por parte de su jefe inmediato, quien ha cuestionado las citas e incluso la maltrato de palabra, lo cual le ha ocasionado un estado de depresión inicial leve y en la actualidad sufre depresión crónica. Sostiene que padece de problemas para respirar y tos fuerte. Acusa que tiene que trabajar con documentos llenos de polvo, viejos, con ampos sucios y estantes con polvo, lo que le provoca alergias constantes, situación contraria a las recomendaciones médicas que no estar expuesta a agentes contaminantes a efecto de evitar una recaída pulmonar, pero los recurridos sólo le indicaron que debía limpiar antes de trabajar, lo que estima irrazonable.	
AJ-248-2015 Henry Alfaro Abarca y otros	En proceso administrativo de incorporación al Servicio Civil, por medio del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se les informó de manera informal y sin	Determinan los magistrados que en lo tocante a la declaración de no idoneidad que si se le habían facilitado los elemento para conocer dicha situación; con respecto a que no

	cumplir los requerimientos del artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública, que fueron declarados no idóneos para el puesto que venían desempeñando desde hace varios años. Mencionan que al constituir dicho acto una limitación a su derecho al trabajo, la comunicación debe contar con las formalidades que permitan ejercer su derecho de defensa, en resguardo del debido proceso. Alegan que previo a la realización de las pruebas respectivas, no se les comunicaron los parámetros que serían usados y los valores que se aplicarían a cada uno de los predictores. Acusan que las autoridades recurridas evaluaron a un grupo de 23 funcionarios y no de forma bajo la prevención que, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 párrafo 2o y 45 de la ley citada, se considerará dado bajo juramento, de manera que cualquier inexactitud o falsedad hará incurrir a los informantes en las penas del perjurio o del falso testimonio, según la naturaleza de los hechos contenidos en el mismo, y que la omisión en informar causará que se tenga por ciertos los hechos y se pueda declarar con lugar el recurso, para cuyos efectos deberán rendirlo personalmente y no por medio de apoderado.	se les facilitaron los parámetro de evaluación, que no consta que los afectados lo hubieran solicitado de manera expresa antes de las mismas; que lo relativo a la que las pruebas no fueron individuales es un tema que no atañe a la jurisdicción constitucional; sobre la impugnación de los resultados, señala que la fase recursiva administrativa está regulada normativamente, por lo que esa Sala, no es una sede mas para presentar dichos recursos. Sala Constitucional descarta cualquier omisión que atente contra cualquier derecho fundamental.

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
CON LUGAR		
AJ-119-2015 Bernardo Durán Orozco	Que el 9 de julio de 2014, en representación de la Seccional ANEP-Heredia, por oficio SAH-017-2014, le solicitó a la Autoridad recurrida una serie de informaciones de su interés sobre los procedimientos seguidos para llenar la plaza de Subdirector General de Ingresos de la Dirección Regional Central de San José. Sin embargo, a la fecha no ha recibido respuesta a su trámite.	Consideran los señores Magistrados que este retardo implica una lesión al derecho de petición, pues la Administración está en la obligación de tramitar con prontitud las denuncias de los administrados, a pesar de que en este tipo de petición no exista un plazo legal establecido para su resolución, sí se colige que esta Dirección General tardó más de siete meses en la investigación y notificación del resultado de la denuncia, plazo que sin duda es excesivo y desproporcionado. se condena al Estado al pago de las costas, daños y prejuicios con los hechos, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.
AJ-146-2015 Oscar Mongalo Benavides	El recurrente manifiesta que en octubre de 2013, con el propósito de participar en un concurso para optar por el nombramiento en propiedad de la plaza que actualmente ocupa en forma interina como Evaluador de Conductores de la Dirección General de Educación Vial, formuló la correspondiente solicitud ante la DGSC, Indica que aprobó los exámenes correspondientes y, adicionalmente, se le informó que debía someterse a un estudio de vida y costumbres, Sostiene que dicho estudio tuvo como resultado ilegítimo imponerle una condición de inelegibilidad por mi plazo de 10 años para participar en concursos de plazas en el Servicio Civil. Explica que al realizar un examen del oficio número DGSC-ARSP-EVC-027-2013 es posible	En consecuencia se le ordena a José Joaquín Arguedas Herrera en su condición Director General y Alex Gutiérrez de la O. en su calidad de Director del Área de Reclutamiento y Selección de Personal, ambos personeros de la DGSC, o quiénes ocupen esos cargos, que de forma INMEDIATA comuniquen al amparado cuáles fueron los elementos del estudio de vida v costumbres contenido en el oficio número DGS ARSP EVC 027-2013 y que a partir de esa notificación se le garantice al amparado la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes. La Administración no revelará los nombres de las personas que proporcionaron los datos, ni

	determinar la existencia de groseros vicios a sus derechos fundamentales. Recibió una sanción administrativa de suspensión, no de despido, por lo que los efectos del inciso d) del artículo 9 del Reglamento del Servicio Civil no son aplicables a su caso concreto.	ningún aspecto que pudiera contribuir a su identificación. Se advierte a los recurridos que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se le impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere mía orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la luciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.
AJ-227-2015 Randolf Alberto Aguirre Aguirre	Es persona no vidente. Dice que presta servicios para el MEP desde 2002 como Auxiliar Administrativo del Liceo de San José. Indica que con ocasión del concurso permanente para personas con discapacidad dispuesto por la DGSCl según ley 8862, el 1° de abril de dos 2014 solicitó al Director general de Servicio Civil, que se tramitara todo lo concerniente a la presentación de atestados a fin de ser incluido en el concurso para la designación de una plaza como abogado para personas con discapacidad. Manifiesta que el 10 de abril de ese mismo año, por oficio ARSP-URPC-106-2014, la Licda. Anabelle Rodríguez Córdoba, Jefe de la Unidad de Reclutamiento y Postulación de Candidatos, atendió su solicitud como oferente para un puesto en la Administración Pública como abogado. Dice que el 16 de mayo del año pasado presentó los atestados ante la Dirección General de Servicio Civil, y el 9 de junio de ese mismo año presentó la prueba psicométrica.	*Se desprende que el 17 de abril de 2015 por medio de oficio N °ARSP-444-2015-URPC, se respondió la gestión del tutelado y se le notificó ese mismo día al correo electrónico señalado por él. No obstante, esta Sala acredita la lesión al derecho de petición del accionante, toda vez que la respuesta a su solicitud se dio con ocasión de la notificación de este amparo y después de 3 meses de interpuesta. Con base en lo anterior, se acoge este recurso por la lesión al artículo 27 constitucional, únicamente para efectos indemnizatorios."* se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios generados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de la sentencia de lo contencioso administrativo.

	Indica que posteriormente y verbalmente se le informó, en llamada telefónica, que había quedado excluido de la terna de elegibles para el puesto. Manifiesta que el 5 de enero de este año presentó solicitud a la Dirección recurrida con el fin de conocer en detalle los aspectos valorados que le dejaron por fuera de la terna de elegibles, sin que a la fecha se le haya brindado respuesta a su petición o la información solicitada, por lo que desconoce los motivos de tal actuación.	

- IV -
Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil

RESULTADO	ASUNTO	POSICIÓN DEL TRIBUNAL
AJ-028-2015 **Nómina 01118**	El Área de Reclutamiento y Selección de Personal de la DGSC procedió a confeccionar la Nómina de Elegibles número 01118-2014 del 07 de julio del 2014, para resolver el Pedimento de Personal número P-10-URH-00001-2013 del INCIENSA, Correspondiente al Puesto número 014259, clase Profesional de Servicio Civil 2, Especialidad: Administración de Recursos Humanos, perteneciente al Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA). Los funcionarios del INCIENSA Lic. Carlos Olivas Rojas y el Msc. Germán Picado García, actuando en su condición de Jefe de Recursos Humanos y Director Administrativo, respectivamente, devuelven la Nómina citada supra a la ARSP de esta Dirección General, mediante oficio número URH-167-2014 del 04 de agosto del 2014, cuyo argumento se basa en que el puesto a ocupar corresponde al cargo de los procesos de capacitación y evaluación del desempeño institucional, aspecto que demanda de los candidatos formación, experiencia y habilidades atinentes a ese perfil, de forma tal que ninguno de los tres entrevistados cumplía con ello. Por su parte indica el Tribunal Administrativo que la Dirección General justifica la elevación de este asunto, en que si bien es cierto, la	Se manifiesta en el "**Por Tanto"**, al señalar el Tribunal de Servicio Civil lo siguiente:"… Proceda el Área de Reclutamiento y Selección de Personal de la Dirección General de Servicio Civil, **a confeccionar y remitir** una nueva nómina con los candidatos o candidatas que reúnan el requisito de atinencia para la especialidad Administración de Recursos Humanos que a partir del Dictamen Técnico N°055-2014 del 21 de mayo del 2014 ha definido la Dirección General de Servicio Civil, según el pedimento de Personal número P-10-URH-00001-2013 del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud, para optar por el Puesto N.014259, Clase Profesional de Servicio Civil 2, Especialidad Administración de Recursos Humanos…"

	Nómina está integrada con dos candidatos cuya formación profesional es Psicología, y que de acuerdo con el Dictamen Técnico número 055-2014 del 21 de mayo del 2014 emitido por ésta Dirección General, excluye del listado de atinencias en la especialidad Administración de Recursos Humanos el título de Psicología.	