

29 de enero del 2019
AJ-OF-047-2019

Señora
Sidaney Madrigal Jiménez
Jefe a.i. Departamento de Gestión de Potencial Humano
Ministerio de Hacienda

Asunto: solicitud de aclaración del oficio
N° AJ-529-2018 del 30 de noviembre del
2018

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su consulta remitida a este Despacho mediante oficio número DGPH-UGOT-37-2019 del 11 de enero del 2019.

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

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

29 de enero del 2019

AJ-OF-047-2019

Página 2 de 4

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

Ahora bien, en cuanto al oficio número AJ-529-2018 en mención, se debe precisar en primer lugar, que lo concluido por esta Asesoría Jurídica, sobre el tema puesto a estudio es lo siguiente:

“...Merece destacar que actualmente, el pago de las diferencias salariales producto de actos de reasignación de puestos, se tramitan conforme las normas del Oficio Circular DG-CIR-008-2018, de fecha 03 de julio del 2018...”

Ante lo expuesto, se debe reiterar lo señalado en el oficio circular número CIR-008-2018, de fecha 03 de julio de 2018, el cual cita:

*“1. Únicamente a los puestos que se encuentren pendientes de reasignar y cuenten con la **nota de autorización emitida por el jerarca institucional o jefe autorizado**, antes de la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo N° 41071-MP, es decir, antes del 26 de abril del 2018; se les aplicará las normas y lineamientos que estuvieron vigentes antes del citado Decreto...”*
destacado es nuestro

En virtud de lo dicho, sería errónea la apreciación vertida en el oficio de consulta, en cuanto a que no puedan pagarse diferencias salariales a los funcionarios que presentaron reclamo administrativo con anterioridad al 26 de abril del 2018.

En este apartado es importante traer a colación que mientras una norma jurídica forme parte del ordenamiento jurídico su aplicación es obligatoria y se mantiene incólume. Tesis que se fundamenta en los criterios vertidos por la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-0259-99 del 29 de enero de 1999 y C-126-2011, del 10 de junio del 2011, entre otros y que sostienen que aún en los casos en los que una norma o un numeral de ésta, sea idéntica a otra anulada por la Sala Constitucional, la Administración debe seguir aplicando la primera mientras no exista un pronunciamiento expreso; en sentido contrario, de la propia Sala Constitucional, o bien que la norma en cuestión sea derogada por otra posterior de igual rango.

29 de enero del 2019

AJ-OF-047-2019

Página 3 de 4

*“...aún cuando la Sala Constitucional anuló ya una disposición similar a la que actualmente se encuentra en la ley n° 7623 ...**por ser ésta última una ley vigente, que no ha sido anulada ni derogada, al operador jurídico (en atención al principio de legalidad antes descrito) no le queda otra opción que aplicarla. Cabe mencionar, que si bien la propia Sala Constitucional ha reconocido la posibilidad de desaplicar normas (incluso de rango legal) cuando sean contrarias a la Constitución, ese reconocimiento ha sido a favor únicamente de los funcionarios que administran justicia. La razón de ello radica en que es el propio ordenamiento jurídico (nos referimos al artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, n° 8 de 29 de noviembre de 1937) el que autoriza la desaplicación de normas infraconstitucionales en esas circunstancias, autorización que no existe tratándose del resto de servidores públicos...**”* (lo resaltado no pertenece al texto original).

De manera que no es procedente desaplicar en vía administrativa, normas que gozaban de presunción de legitimidad en el momento histórico que se presentaron las reasignaciones, es decir todas las realizadas antes del 26 de abril de 2018, deben regirse por la normativa que se encontraba vigente en ese entonces y las realizadas con posteridad a esta data, se regirán con la reforma legal realizada al numeral 117 de cita y en este tanto las autoridades administrativas deben aplicarlas de conformidad ya que la desaplicación de las normas es un reconocimiento que ha sido únicamente otorgado a favor de los funcionarios que administran justicia, tal como lo señala el Órgano Asesor Estatal.

Lo anterior, ya que, tanto el oficio circular como el oficio emitido por esta Asesoría son contestes en manifestar que:

“... aquellos procesos de reasignación autorizados y/o aprobados por autoridad competente, antes de las modificaciones realizadas al Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (Decreto Ejecutivo N° 41071-MP), se les deberá aplicar lo señalado en el artículo 117 vigente antes del 26 de abril del 2018, es decir, el pago de la diferencia salarial que resulte de la reasignación ascendente, regirá a partir del primer día del siguiente mes calendario de conformidad con la fecha indicada en la resolución que dicte la Dirección General...”

Visto esto, válidamente se concluye que los lineamientos emitidos por el Área de Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General de Servicio Civil, son suficientemente claros para que sirvan de insumo a las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos para la atención de las situaciones particulares y concretas que se les presenten y deban resolver.

29 de enero del 2019

AJ-OF-047-2019

Página 4 de 4

Por lo tanto, será la Administración Activa, la que determine la forma en que corresponde realizar el pago, si este es procedente, y determine si existe partida presupuestaria para sufragar dicha erogación.

Con lo expuesto se da por atendida su consulta,

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ