

10 de mayo de 2019
AJ-OF-210-2019

Señor
Francisco Chang Vargas
Director, Área de Organización del Trabajo y Compensaciones
Dirección General de Servicio Civil

ASUNTO: Respuesta a Oficio N° AOTC-OF-040-2019.

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Se atiende la solicitud de criterio jurídico, realizada mediante Oficio N° AOTC-OF-040-2019 del 07 de mayo de 2019, remitido vía correo electrónico, el 08 de mayo del año en curso.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad, consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica.

Como primer término, es menester indicar que en el Título III de la Ley 9635, del 3 de diciembre de 2018 "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*", se realiza una adición a la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 "*Ley de Salarios de la Administración Pública*".

En el artículo 35 del Título III citado anteriormente, se estableció en relación con la dedicación exclusiva lo siguiente:

*"Artículo 35.- **Porcentajes de compensación por dedicación exclusiva**. Se establecen las siguientes compensaciones económicas sobre el salario base del puesto que desempeñan los funcionarios profesionales que suscriban contratos de dedicación exclusiva con la Administración:*

10 de mayo de 2019

AJ-OF-210-2019

Página 2 de 4

1. **Un veinticinco por ciento (25%)** para los servidores con el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.
2. **Un diez por ciento (10%)** para los profesionales con el nivel de bachiller universitario”. (El resaltado no pertenece al original)

Sin embargo, el transitorio XXVIII de la misma Ley, estableció excepciones a los porcentajes señalados anteriormente, en los siguientes casos:

“TRANSITORIO XXVIII. Los **porcentajes dispuestos en el artículo 35 no serán de aplicación** para los servidores que:

1. A la fecha de entrada en vigencia de la presente ley cuenten con un contrato de dedicación exclusiva en vigor.
2. Presenten movimientos de personal por medio de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor involucrado cuente con un contrato vigente.
3. Cuando un contrato de dedicación exclusiva pierde vigencia durante la suspensión temporal de la relación de empleo público, por las razones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico”. (El resaltado no pertenece al original)

Al tenor de lo indicado, en los casos establecidos taxativamente en dicho transitorio, y que previo a la entrada en vigencia, disfrutaban del porcentaje de 20% en el caso de aquellos funcionarios que poseen el grado académico de Bachiller Universitario y de 55% en el caso de aquellos funcionarios que ostenten el grado de Licenciatura u otro superior, se les mantiene dicha condición, no así para los demás casos no incluidos en el Transitorio XXVIII antes citado.

Ahora bien, mediante el artículo segundo de la ley N° 9655 del 4 de febrero de 2019 denominada “Reforma Código de Educación y la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, se estableció, lo que seguidamente se cita:

“Artículo 2.- Se interpreta de forma auténtica el transitorio XXVIII de la Ley N° 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, de 3 de diciembre de 2018, en el sentido de que, a las funcionarias y los funcionarios del **Ministerio de Educación Pública**, que cumplan con los requisitos para asumir un cargo en ascenso en carrera administrativa, **se les aplicarán los porcentajes vigentes a la entrada en vigor de la Ley**

10 de mayo de 2019

AJ-OF-210-2019

Página 3 de 4

N.° 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, de 3 de diciembre de 2018". (El resaltado no pertenece al original)

En este apartado es importante traer a colación, que mediante Resolución N° DG-082-2018 del 15 de junio de 2018, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, se reformó la resolución N° DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009, señalando puntualmente en su primer artículo lo siguiente:

“Artículo 1.- Modificar el párrafo segundo del artículo 3 de la Resolución DG-254-2009, de las 13 horas del 12 de agosto de 2009, para que se lea de la siguiente manera:

“La determinación de la compensación económica que se reconocerá por concepto de Dedicación Exclusiva, se calculará respecto al Sueldo Base de la clase de puesto que ocupe el servidor, de conformidad con lo siguiente:

- a) **Diez por ciento (10%)** del Sueldo Base respectivo para los servidores que posean el grado académico de Bachillerato Universitario.
- b) **Veinticinco por ciento (25%)** del Sueldo Base respectivo para los servidores que ostenten el grado académico de Licenciatura Universitaria o superior”. (El resaltado no pertenece al original)

Es decir, previo a la entrada en vigencia de la ley N° 9635, se encontraban vigentes los porcentajes establecidos en la resolución N° DG-082-2018, citada supra, que establece el reconocimiento de un 10% en el caso de aquellos funcionarios que poseen el grado académico de Bachiller Universitario y un 25% en el caso de aquellos funcionarios que ostenten el grado de Licenciatura u otro superior, ello por cuanto dicha resolución entró en vigencia el 15 de junio del 2018, y la ley N° 9635, por su parte, entró en vigencia el 4 de diciembre de 2018.

Dado ello, debe indicarse que de la literalidad del artículo 2 de la ley N° 9655, se desprende que al establecerse que los porcentajes aplicables a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública, son los porcentajes vigentes a la entrada en vigor de la ley N° 9635, debe entenderse que son los porcentajes establecidos en la resolución N° DG-082-2018.

En relación con este apartado, se debe indicar que en el ejercicio de funciones como servidores públicos, estamos en la obligación de aplicar la normativa que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico costarricense. Por ende, válidamente puede aseverarse que mientras una norma legal forme parte del ordenamiento jurídico, su

10 de mayo de 2019

AJ-OF-210-2019

Página 4 de 4

aplicación es obligatoria. Tesis que tiene asidero en los criterios jurídicos vertidos por la Procuraduría General de la República en los dictámenes N° C-0259-99 del 29 de enero de 1999 y N° C-126-2011, del 10 de junio del 2011, entre otros y que sostienen lo siguiente:

*“... aun 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 (1), 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 original).

De manera tal, que de conformidad con el principio de legalidad, no es procedente desaplicar en vía administrativa, normas que gozan de presunción de legitimidad constitucional y en este tanto, las autoridades administrativas deben aplicarlas.

En espera de haber atendido sus consultas con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA

IVY/EVC/ZRQ

C. Señor Alfredo Hasbum Camacho. Director General