

30 de setiembre de 2019
AJ-OF-509-2019

Señora
Marianella Guardiola Leiva
Jefa, Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Dirección General de Servicio Civil

**ASUNTO: Criterio jurídico sobre
carrera profesional**

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta al oficio N° ASI-UGRH-OF-628-2019 del 30 de agosto de 2019, trasladado mediante oficio N° AOTC-OF-129-2019 del 19 de setiembre de 2019 suscrito por el señor Francisco Chang Vargas, en su condición de Director del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, vía correo electrónico el 20 de setiembre del año en curso, mediante el cual realiza una consulta sobre el incentivo de carrera profesional a la luz de la Ley N° 9635, denominada "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*".

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, se indica 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 suplantarse a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Al respecto, la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166 en su artículo 53 señala:

30 de setiembre de 2019
AJ-OF-509-2019
Página 2 de 5

“Artículo 53.- Incentivo por carrera profesional. El incentivo por carrera profesional no será reconocido para aquellos títulos o grados académicos que sean requisito para el puesto.

Las actividades de capacitación se reconocerán a los servidores públicos siempre y cuando estas no hayan sido sufragadas por las instituciones públicas.

Los nuevos puntos de carrera profesional solo serán reconocidos salarialmente por un plazo máximo de cinco años.

(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)”. (El subrayado no corresponde al original)

Por su parte, el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público N° 41564-MIDEPLAN-H, en su artículo 1 menciona:

“Artículo 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por:

b) Carrera profesional: incentivo salarial reconocido para aquellos títulos o grados académicos que no sean requisito para el puesto, así como para aquellas actividades de capacitación que no hayan sido sufragadas por instituciones públicas”.

De igual manera, dicho Reglamento en el artículo 15 establece:

Artículo 15.- Carrera profesional. El incentivo por carrera profesional será otorgado en las siguientes condiciones:

a) Será reconocido por aquellos títulos o grados académicos que no sean requisitos para el puesto.

b) Procederá el reconocimiento de carrera profesional cuando las actividades de capacitación sean sufragadas por el servidor interesado, sean en horario laboral o fuera de éste, siempre y cuando sean atinentes al cargo que desempeña. En aquellas actividades de capacitación que no sean sufragadas por

30 de setiembre de 2019

AJ-OF-509-2019

Página 3 de 5

instituciones públicas, de manera motivada podrá otorgarse permiso con goce de salario para recibir la capacitación.

c) Los nuevos puntos de carrera profesional serán reconocidos salarialmente por el plazo de 5 años.

d) Podrán reconocerse los puntos de carrera profesional, según los parámetros previos a la entrada en vigencia a la Ley N° 9635, única y exclusivamente en los casos de aquellas solicitudes presentadas ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de previo a la publicación de dicha ley y que no hayan sido tramitadas por la Administración". (El subrayado no corresponde al original)

De la literalidad de la norma se desprende que únicamente se reconocerán los puntos de carrera profesional con los parámetros que existían antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, es decir antes del 4 de diciembre de 2018, en los casos de aquellas **solicitudes** presentadas ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de previo a la publicación de dicha ley y que no hayan sido tramitadas por la Administración, por lo cual esta Asesoría Jurídica no tendría potestad para interpretar de manera extensiva la norma, aplicando dichos parámetros en los casos en que la finalización de la capacitación o la emisión de los certificados, fueran realizados con antelación a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635. Por ende, debe limitarse la aplicación de la norma, únicamente en el caso de las solicitudes presentadas ante la OGEREH, antes del 4 de diciembre de 2018.

Pese a ello, esto no impide que si considera la consultante que las normas en estudio, riñen con alguna otra norma de rango igual o superior, o bien que podría eventualmente ocasionar algún tipo de desigualdad en la aplicación de las mismas, las personas afectadas puedan activar el mecanismo de control de constitucionalidad respectivo, o acudir a la Sede Jurisdiccional, dado que no le corresponde a esta Dependencia realizar esa función, toda vez que mientras la norma se encuentre vigente dentro del ordenamiento jurídico, ésta resulta de aplicación obligatoria y se mantiene incólume. Tesis jurídica que se sustenta en los criterios vertidos por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-160-2017, del 6 de julio de 2017, entre otros y que sostienen que:

30 de setiembre de 2019
AJ-OF-509-2019
Página 4 de 5

“...Partiendo de lo anterior, en lo que al proceder de la Administración Pública se refiere, desconocer una norma o estimarla obsoleta o injusta, no es razón suficiente para que el operador jurídico la desatienda. Significa que toda conducta administrativa debe estar amparada en la ley, sin que sea posible – en un principio– ignorar las normas vigentes al conocer de una situación en particular.

Esto responde al principio de legalidad, que debe ser entendido de la siguiente manera:

“VI- El principio de legalidad que se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico -reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 3410-1992 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992).

Se trata entonces, en palabras de autor Eduardo Ortiz, que el “principio de legalidad impone a la Administración el respeto de ordenamiento jurídico en su totalidad.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, 2002, p.76). En este mismo sentido, el autor García de Enterría dispone que la Administración “...está sometida, como sujeto de Derecho que es, a todo el ordenamiento, y por lo tanto, también a sus propios Reglamentos.” (García de Enterría, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, décimo tercera edición, Editorial Azanzadi S.A., 2006, p.210).

Desde esa perspectiva, mientras una norma –sea legal o reglamentaria– se encuentre vigente, es parte del ordenamiento jurídico, y con ello, del bloque de legalidad al cual debe sujetarse toda la actividad administrativa.

30 de setiembre de 2019
AJ-OF-509-2019
Página 5 de 5

Pero además, en lo que al tema de la consulta se refiere, nos permite comprender que las razones para no atender a la práctica del desuso de una ley, se aplican sin miramientos cuando se trata de un reglamento. En ese orden de ideas, el operador jurídico debe actuar sometido al ordenamiento jurídico, lo que implica que deberá acatar los reglamentos vigentes.

Esta Procuraduría General ha sido conteste con ese razonamiento al indicar que la Administración Pública no tiene competencia para desaplicar las normas, sean esas legales o infralegales. (Ver Procuraduría General de la República, dictámenes C-246-1998 del 18 de noviembre de 1998, C-81-2005 del 24 de febrero de 2005, C-372-2007 del 18 de octubre de 2007, C-170-2008 del 20 de mayo de 2008, C-120-2011 del 1° de junio de 2011 y C-126-2011 del 10 de junio de 2011). (El resaltado no corresponde al original)

De manera tal, que de lo citado en el dictamen, se determina que no resulta procedente desaplicar en vía administrativa, normas que gozan de presunción de legitimidad constitucional y en este tanto, las autoridades administrativas deben aplicarlas.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis anteriormente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

IVY/EVC/ZRQ