



Dirección General de Servicio Civil
“Contribuyendo a la Gobernabilidad Democrática de Costa Rica desde 1953”



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

II SEMESTRE 2016

Número 31 II Semestre julio del 2016 a diciembre del 2016

ASESORÍA JURÍDICA

Director:

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Andrea Brenes Rojas

Lic. Alvaro Garita Zuñiga

Licda. Karol Ramírez Brenes

Licda. María Orué Navarro

Licda. Silvia Mesén Vargas

Personal de Apoyo:

Sra. Alexandra María Rodríguez Ríos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Alexandra María Rodríguez Ríos.

INDICE	PAGINA
I. Índice	3
II. Presentación	5
III. Criterios Jurídicos	6
ANUALIDADES	7
• AJ-634-2016	7
ARTICULO 11 DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL	9
• AJ-587-2016	9
• AJ-658-2016	12
CARRERA PROFESIONAL	15
• AJ-760-2016 Docente	15
• AJ-766-2016 ART. # 5, DG-064-2008 NO DOCENTE	17
HORAS EXTRAS	20
• AJ-575-2016 días de descanso	20
INCORPORACIÓN AL COLEGIO RESPECTIVO	22
• AJ-662-2016	22
LICENCIA CON GOCE DE SALARIO	24
• AJ-652-2016	24
• AJ-714-2016 Capacitación servidores interinos	27
PROHIBICIÓN:	37
• AJ-459-2016	37
• AJ-639-2016	40
• AJ-694-2016	44
REASIGNACIONES	47
• AJ-648-2016	47
• AJ-697-2016 Indemnización descendente	52
REUBICACIÓN	62
• AJ-478-2016	62
SUSTITUCIÓN Y SUPLENCIA	64
• AJ-448-2016	64
• AJ-573-2016 titulares	73
TRASLADO	78
• AJ-516-2016	78
VACACIONES	81
• AJ-502-2016 incapacidad	81
IV. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.	
• Recursos de Amparo Fallados en el II semestre del año 2016.	84

- | -

Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el segundo semestre del 2016, 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.

Lic. Roberto Piedra Láscarez
DIRECTOR a.i. DE LA ASESORÍA JURÍDICA

- || -

Criterios Jurídicos

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-634-2016

1° de noviembre de 2016

Asunto: Consulta sobre el reconocimiento de anualidades del Banco Crédito en la Municipalidad de Alvarado.

Ref.: Consulta remitida via fax el día 25 de octubre de 2016

Señor
Rafael A. Barquero Calvo
Notificaciones: fambar57@hotmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su consulta remitida a este Centro de Trabajo mediante fax el día 25 de octubre del presente año, mediante el cual expone una situación personal sobre el reconocimiento de anualidades.

Previamente diremos 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.*

Aunado a lo anterior, conviene aclarar al consultante en primer lugar que el Banco Crédito Agrícola de Cartago, al igual que todos los bancos del Sistema Bancario Nacional, es una institución autónoma, tal y como lo establece el artículo 189 de la Constitución Política, que dice:

“ARTÍCULO 189.- Son instituciones autónomas:

1) Los Bancos del Estado; (...)”

Por su parte tenemos que los artículos 1° y 2° del Estatuto de Servicio Civil citan respectivamente cuales instituciones están cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, así las cosas:

“Artículo 1.

Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores...”

Artículo 2.

Para los efectos de este Estatuto se consideraran servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio...”

En razón de lo anterior, se determina con total claridad que el Banco Crédito Agrícola de Cartago es una institución que no está adscrita al Régimen de Servicio Civil, dentro del mismo orden de ideas debemos igualmente señalar, que no tenemos competencia para referirnos al Régimen Municipal, siendo que el caso concreto expuesto en su consulta, es un asunto de total resorte interno que debe ser analizado y resuelto por la Municipalidad de Alvarado para la cual usted labora.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

Original Firmado [Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
Asesoría Jurídica

ABR/AMRR

AJ-587-2016

6 de octubre de 2016

Asunto: Sobre la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, a puestos que, eventualmente, se ubicarían en el Teatro Nacional de Costa Rica.

Ref: Oficio TN-DG-0524-2016 de fecha 27 de setiembre de 2016.

Señor
Fred Herrera Bermúdez
Director General
Teatro Nacional de Costa Rica

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su Oficio número TN-DG-0524-2016 de fecha 27 de setiembre de 2016, recibido en este centro de trabajo el día 30 del mismo mes y año, mediante el cual se consulta sobre la posibilidad de aplicar las reglas contenidas en el numeral 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en puestos que eventualmente se crearían en dicha institución, a efectos de regular la situación jurídica laboral de personal contratado actualmente por la Subpartida Presupuestaria de “Jornales Ocasionales”.

Sobre el particular se debe aclarar al consultante, que a esta Asesoría Jurídica no le corresponde pronunciarse sobre casos concretos o particulares, cuya tramitación y posterior resolución es competencia exclusiva de la Administración Activa. No obstante lo anterior, y a manera de colaboración, abordaremos su consulta desde una perspectiva general, en relación con las disposiciones normativas vigentes que pudieran ser de aplicación, con el propósito de que su representada pueda encontrar una respuesta adecuada a las interrogantes planteadas.

Efectivamente, y como usted bien lo apunta en su misiva, el ordinal 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, establece una serie de reglas, condiciones y requisitos taxativos, por medio de los cuales y como uso de mecanismo excepcional por parte de la Administración, determinados servidores pueden ingresar al Régimen de Méritos, en el entendido de que cumplen en su totalidad con tales requerimientos normativos y técnicos.

Sobre el alcance de la norma reglamentaria supra indicada, este Despacho se ha pronunciado históricamente en diversas ocasiones¹, atendiendo las necesidades institucionales de procurar la correcta aplicación de su potencial jurídico, en la regularización laboral tanto de situaciones particulares de algunos de sus servidores, como de aquellos escenarios ocupacionales más complejos de la organización. No obstante, las consideraciones hechas por esta Sede a partir de las consultas planteadas en cada oportunidad, obedecen, por lo general, a cuadros fácticos reales existentes en los órganos públicos, y no a situaciones futuras o pendientes, que como expectativas, podrían perfectamente no ocurrir, y que pareciera ser el caso que nos ocupa.

Como podrá comprender el señor Herrera Bermúdez, de la información suministrada en su atento oficio, se infiere que la institución se encuentra en un proceso de solicitud de aprobación de plazas por parte de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, en las cuales se prevé la opción de trasladar al personal contratado por la partida presupuestaria señalada líneas atrás, y su posterior incorporación mediante el procedimiento especial del artículo reglamentario de referencia, lo cual establece un escenario, *prima facie*, incierto, que hace imposible que este Órgano Asesor Técnico Jurídico pueda referirse con propiedad al respecto.

Dicho lo anterior, esta Asesoría Jurídica considera prudente y necesario, que la institución consultante agote todas las etapas administrativas previas, que permitan tener un panorama ocupacional más claro en relación con el personal contratado bajo la figura de “Jornales ocasionales”, a fin de que una vez incorporadas las nuevas plazas en la relación de puestos del Régimen Estatutario, se pueda analizar la posibilidad de utilizar la disposición reglamentaria de comentario, en la normalización de la situación jurídica de dicho personal.

No omitimos manifestar, que en este escenario cabría la posibilidad de un acompañamiento técnico de la Dirección General de Servicio Civil, e inclusive podría haber un pronunciamiento estrictamente jurídico de este centro de trabajo, previa solicitud formal de la institución que usted tan dignamente representa, siempre y cuando se aporte el criterio jurídico del Área Legal de su representada, de conformidad con lo preceptuado en el canon 7, Nivel Asesor, inciso a) del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que a la letra señala:

¹ A manera de ejemplo, se ofrece como muestra, los Oficios AJ-619-2008 del 05/11/2008, AJ-344-2009 del 29/06/2009, AJ-394-2009 del 29/07/2009, AJ-884-2010 del 29/10/2010, AJ-347-2015 del 24/07/2015 y AJ-528-2015 del 20/10/2015, entre otros. Tales documentos pueden ser consultados, si se desea, en la página oficial de la Dirección General de Servicio Civil, www.dgsc.go.cr, hipervínculo: CIDSECI, o bien visitando el Centro de Documentación e Información Institucional, ubicado en Oficinas Centrales.

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

Las funciones y responsabilidades de los mencionados niveles organizacionales, es la siguiente:

(...);

“...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...” (El subrayado no es del original)

Sin otro particular, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

C.c. Máster Rómulo Castro Víquez, Director Área de Gestión de Recursos Humanos-DGSC.

RFA/AMRR

AJ-658-2016

7 de noviembre del 2016

Asunto: Consulta sobre aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref: Correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2016.

Señora

Ana Yancy Barboza Quirós

Dirección electrónica: barbozaqa@hacienda.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora encargada de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su atento correo electrónico de fecha 27 de octubre del año en curso, por medio del cual remite consulta a este despacho, en relación con el alcance del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

En su misiva se indica, que como parte de la consulta, adjunta respuesta brindada por la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda; sin embargo, dicho documento no aparece en el contenido del mensaje remitido, lo cual no constituye una limitante absoluta para que este centro de trabajo se refiera al presente asunto.

Ahora bien, sobre el particular nos permitimos aclarar a la consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos que se presentan en el ámbito particular de los servidores y servidoras de instituciones y organismos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, cuya resolución es competencia exclusiva de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH) respectiva, donde, usualmente, se encuentran sus expedientes personales, conteniendo el record histórico de movimientos y condiciones específicas de cada puesto; razón suficiente para que los criterios vertidos a través de este despacho se oriente desde una perspectiva general, considerando los fundamentos normativos y jurisprudenciales existentes, según sea el caso, que le pudieran ser aplicables a la situación en estudio, permitiéndole así a la persona que consulta, encontrar la respuesta más adecuada a sus interrogantes.

Volviendo al objeto central de la duda que manifiesta la señora Barboza Quirós, hemos de decir, que el tema traído a estudio en su mensaje, se encuentra normado, como usted bien apunta, en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, por lo que conviene transcribir la norma de referencia, a efectos de que oriente las consideraciones que de seguido se dirán. Señala así el ordinal 11 del cuerpo reglamentario supra citado, lo siguiente:

“...Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza y siempre que el servidor sustituto interino hubiese sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General o se encuentre dentro de éste. Se exceptúan de la presente disposición los servidores propiamente docentes quienes para estos efectos se regularán por lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Estatuto...”

De la anterior norma se colige, con meridiana claridad, que, efectivamente, el alcance de la misma se constituye en un mecanismo de “excepción” para el ingreso al Régimen de Méritos, bajo el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones “taxativas”, que en algunos casos, se pueden tornar excluyentes de pleno derecho. En esta línea, se podría decir que la regulación identifica, claramente, dos posibles escenarios, a saber:

- El primero de ellos, refiere a aquellos casos en los cuales un puesto que anteriormente se ubicaba fuera del Régimen de Servicio Civil, pasa por norma legal a formar parte de éste, en cuya circunstancia, el servidor que lo ha venido ocupando, podría, eventualmente, adquirir la condición de funcionario regular bajo dos situaciones concretas:
 - ✓ Que a criterio de la Dirección General de Servicio Civil haya demostrado o demuestre idoneidad para el puesto, conforme a los procedimientos técnicos establecidos al efecto.
 - ✓ Que tuviese más de dos años de prestar sus servicios, sin interrupción alguna, para el Estado.
- Un segundo caso donde el funcionario puede acceder al Régimen Estatutario amparado a esta norma, es aquel en el que, particularmente, existe un servidor sustituto interino que ha laborado por un período de tiempo de dos o más años en el mismo puesto, sin interrupciones, y se cumplan las siguientes condiciones:

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

- ✓ Que el puesto quede vacante al vencimiento de la licencia otorgada al titular de dicha plaza.
- ✓ Que el servidor sustituto interino haya sido escogido del Registro de Elegibles de la Dirección General de Servicio Civil, o se encuentre en éste.

Como podrá notar la consultante, en tal disposición se identifica dos grandes supuestos con requisitos específicos, los cuales se convierten en una expectativa, repetimos, “excepcional” para el funcionario, hasta tanto la Administración no ejerza su potestad discrecional de otorgarlo, y pueda verificar el fiel cumplimiento de todas y cada una de las condiciones exigidas, antes mencionadas.

En esta inteligencia, se podría decir, que Independientemente de las razones esgrimidas por la OGEREH del Ministerio de Hacienda, las cuales, como ya se dijo, no son del conocimiento de esta Asesoría Jurídica, resulta importante enfatizar, que las condiciones y requerimientos establecidos en la norma de comentario detallados en párrafos precedentes, son, precisamente, los que la señora Barboza Quirós, o cualesquier otro funcionario, deben considerar en el momento de analizar su situación laboral particular, a fin de determinar, apropiadamente, si se encuentran en dicho cuadro fáctico, de manera que les faculte la posibilidad de solicitar, formalmente, la aplicación de la mencionada disposición reglamentaria.

Dicho lo anterior, cobra especial interés el hecho de informar a la consultante, que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1 de la Resolución número DG-167-2014 de las 08:00 horas del 4 de setiembre de 2014, contra las decisiones tomadas por las OGEREH, cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que se podrán ejercer dentro de los plazos legales y ante las dependencias técnicas que prevé dicho cuerpo normativo, sin perjuicio que se pueda accionar para ante el Tribunal de Servicio Civil, en los términos regulados en el canon 190 incisos b) y c) del Estatuto de Servicio Civil y 88 de su reglamento. Finalmente, le indicamos a la señora Barboza Quirós, que este Despacho se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el tema traído a colación, en virtud de los cual, le sugerimos, si así lo desea, accesar los criterios jurídicos emitidos al respecto, en el sitio electrónico oficial de la Dirección General de Servicio Civil www.dgsc.go.cr, hipervínculo CIDCESI.

Con estas últimas consideraciones, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias

Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-760-2016

21 de diciembre de 2016

Asunto: Carrera Profesional Docente

Ref: Oficio DGTS-UGR-2254-2016 de 14 de noviembre de 2016

Señor
Lic. Carlos Ulloa Bonilla
Jefe, Unidad de Gestión de Reclamos
Departamento Gestión de Trámites y Servicios
Dirección de Recursos Humanos
Ministerio de Educación Pública

Estimado señor:

Se procede a atender su escrito, oficio número DGTS-UGR-2254-2016 de fecha 14 de noviembre de 2016, recibido el día 13 de diciembre del mismo año, mediante el cual, solicitó criterio o directriz sobre el reconocimiento del beneficio por Carrera Profesional Docente.

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.*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante.

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio del área legal correspondiente del Ministerio de Educación Pública, sin el cual, esta Asesoría todavía no podría ejercer su competencia.

No obstante lo anterior, el tema de su consulta se refiere a aspectos técnicos propios del Área de Carrera Docente, a cargo del Lic. Fabio Flores Rojas y a hallazgos en informes del Área de Auditoría de Gestión de Recursos Humanos, a cargo del Lic. Alex Gutiérrez De la O, instancias a las que podría plantear su consulta y a quienes se copia la presente.

Por otra parte, respecto de la existencia de otro criterio o directriz en el tema de la consulta, se informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI, a cargo de la señora Flory Cordero (fcordero@dgsc.go.cr), unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, ahí puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
Director a.i.

Cc: Lic. Fabio Flores Rojas, Director de Área de Carrera Docente.
Lic. Alex Gutiérrez De La O. Director Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos.

RPL/AMRR

AJ-766-2016

23 de diciembre de 2016

Señor
Alexander Monge Chaves
amonge1973@hotmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su oficio sin número de fecha 16 de diciembre de 2016, dirigido al Licenciado Roberto Piedra Láscarez, Director de la Asesoría Jurídica, en el cual se consulta sobre “la interpretación del artículo N°5 de la Resolución DG-064-2008 de Carrera Profesional (no docentes)”.

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, 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.

Dado que la consulta específica es la siguiente: “... deseo consultar cuáles tipos de certificados serían los que se podrían reconocer en el incentivo de Carrera Profesional para el grado de “Especialidad” dado que algunas universidades como parte de sus programas de actualización profesional imparten cursos de Especialización en determinados temas; sin embargo, cuando entregan el certificado se indica en éste que es un “Certificado de aprovechamiento en el programa de Especialista...”, lo cual podría eventualmente prestarse para confusión de si se trata de un curso de aprovechamiento o de un programa de especialización. Así las cosas, qué criterios son los que determinan la validez del grado de especialidad para su reconocimiento como tal en el plus de carrera profesional?...”

“...de manera puntual y sucinta se da respuesta a las preguntas que se consignan en su oficio, de la siguiente forma:

Primera: “...cuáles tipos de certificados serían los que se podrían reconocer en el incentivo de Carrera Profesional para el grado de Especialidad”...?”

Respuesta:

El artículo 5 de la Resolución DG-064-2008 de las doce horas del veintiocho de febrero del dos mil ocho y sus reformas R-110-2012, R-310-2009 y R-124-2009 establece que para reconocer el grado de especialidad a dichos certificados se debe cumplir con lo siguiente y la norma lo indica claramente:

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

- a) Propios del área de actividad del puesto o afines con ésta, determinado mediante un estudio de la Oficina de Recursos Humanos respectiva.
- b) Conferidos por alguna de las universidades del país facultadas para ello.
- c) **Correspondientes a carreras autorizadas por el CONESUP cuando se trate de títulos extendidos por universidades privadas.**
- d) **Reconocidos y equiparados por alguna de las universidades del país facultadas para ello, cuando se trate de títulos obtenidos en el extranjero, de conformidad con las normas establecidas por el CONARE (19 de agosto de 1986), aportando la certificación respectiva emitida por el Departamento de Registro o instancia administrativa competente.**

Los grados, posgrados y títulos académicos obtenidos antes de la promulgación de las normas sobre el reconocimiento y equiparación de los grados y títulos por parte del CONARE (19 de agosto de 1986), serán aceptados de acuerdo con la condición con que los haya reconocido el Colegio Profesional respectivo.

La especialidad se ponderará como tal, si fue obtenida con base en la Licenciatura. A la especialidad obtenida con base en el Bachillerato se le otorgará el puntaje previsto para la Licenciatura, según el respectivo detalle contenido en el artículo 4° de este cuerpo normativo.

(...)... Entiéndase por grados, posgrados y especialidades adicionales aquellos que sean obtenidos por el servidor, después de haber presentado un primer grado, posgrado o especialidad considerado en la ponderación de ingreso al incentivo... El destacado no pertenece al original.

Como puede verse de la norma transcrita se establece en el punto c) y d) , de importancia para su consulta lo siguiente: que “CERTIFICACIÓN”, la especialidad se considerara con base en la Licenciatura a la especialidad que se obtenga con la base del Bachillerato o Licenciatura es que se otorga el puntaje respectivo según lo establece el artículo 4° de la supra citada resolución.

Segunda: “... qué criterios son los que determinan la validez del grado de especialidad para su reconocimiento como tal en el plus de carrera profesional...?”

Respuesta:

La ponderación de los criterios que determinan del grado de especialidad para su reconocimiento en el plus de carrera profesional su reconocimiento el artículo 3 de dicho cuerpo normativo es claro en establecer que: “... **c) Poseer, al menos, el grado de Bachiller Universitario que lo faculte para el desempeño del puesto, en una carrera propia o afín al área de actividad de dicho puesto...**” El destacado no pertenece al original.

De lo anterior podemos concluir que aquellos certificados que no cumplan con los requisitos supra citados no se pueden tratar como un nivel académico, que deba ser reconocido en el plus de Carrera Profesional.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Álvaro Garita Zúñiga

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ASESORÍA JURÍDICA

AGZ/AMRR

AJ-575-2016

03 de octubre del 2016

Asunto: Sobre la obligación de laborar en los días de descanso semanal.

Ref: Correos electrónicos fechados 23 y 26 de setiembre de 2016.

Señor:

Roy Agüero González

Correo electrónico: roy.aguero@misalud.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su atento correo electrónico de fecha 23 de setiembre del 2016, remitido por una vía similar a este centro de trabajo el día 26 del mismo mes y año, mediante el cual se consulta, en lo que interesa, lo siguiente:

“...Quisiera saber si es legal que se me obligue a trabajar los días de descanso semanal (sábado y domingo), ya que en caso de negarme a laborar en esos días se me puede abrir una investigación administrativa aduciendo desacato de funciones...”

Sobre el particular nos permitimos aclarar al consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, cuya resolución es competencia exclusiva de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos respectiva, quien debe conocer y analizar cada situación específica de sus funcionarios y resolver conforme a derecho.

En esta línea, y volviendo al objeto central de su consulta, es fácil percatarse que la situación por usted planteada, al tratarse de un acto o decisión eminentemente administrativa, se encuentra dentro del ámbito de responsabilidades de la citada oficina de Recursos Humanos, quien deberá revisar el expediente personal de quien consulta, analizando, como ejemplo, su oferta de servicios inicial, las acciones de personal emitidas, así como las demás condiciones laborales existentes a la hora de su nombramiento y determinar, objetivamente, la procedencia o no de que la jornada laboral sea extensiva, ocasionalmente a otros días de la semana que

normalmente son considerados de descanso, por exigirlo así el servicio público; verbigracia, cuando se está sujeto al régimen de disponibilidad.

No omitimos manifestar, que en algunos momentos, ciertamente, se han dado situaciones institucionales poco claras en cuanto a la variación de la jornada laboral para determinados servidores, que comúnmente generan discrepancias o malestar entre éstos y la Administración, cuya resolución escapa al ámbito de competencias legales de esta Asesoría Jurídica y de la Dirección General de Servicio Civil, por lo que tales desavenencias deben resolverse de conformidad con lo dispuesto en el numeral 28 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, que a la letra, y en lo pertinente, señala:

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

(...);

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

Sin otro particular, suscribe,

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

AJ-662-2016

8 de noviembre de 2016

Asunto: Sobre la incorporación al Colegio profesional, para efectos de nombramiento.

Ref: Oficio AI-DNN-043-2016 de fecha 31 de octubre de 2016.

MAFF
Xinia Solís Torres
Auditora Interna
Dirección Nacional de Notariado

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Encargada de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento Oficio AI-DNN-043-2016, fechado 31 de octubre de 2016, mediante el cual se solicita a este centro de trabajo, emitir criterio técnico jurídico en relación con la siguiente interrogante:

“... ¿Es procedente nombrar un funcionario en la clase de puesto “Profesional de Servicio Civil 1B”, con el grado académico de Licenciatura e incorporado como Bachiller en el Colegio Profesional en Ciencias Económicas de Costa Rica?...”

Previo a atender su consulta, nos permitimos hacer del conocimiento de la señora Auditora Interna, que los casos concretos como los señalados en el oficio remitido a este despacho, se constituyen en asuntos que deben ser abordados por la Administración Activa como parte de sus competencias legales, nos referimos específicamente a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH); razón por la cual, esta Asesoría Jurídica solo podrá analizar sus inquietudes desde una perspectiva general, que coadyuve en la búsqueda de una respuesta adecuada a las mismas.

De igual manera, y siempre en la misma línea de análisis, conviene recordar a la señora Solís Torres, que la potestad de nombramiento en el Estado costarricense la ostenta el jerarca institucional, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 140 constitucional y 12 del Estatuto de Servicio Civil, por lo que no corresponde a esta Sede emitir pronunciamiento alguno sobre este extremo, de manera que

limitaremos los aportes que se dirán, a establecer cuáles son los requisitos y condiciones que se exigen para la clase de puesto objeto de su consulta.

Hecha la aclaración que antecede, hemos de indicarle que el Manual de Clases Anchas de la Dirección General de Servicio Civil, establece como requisitos para la Clase de Puesto Profesional de Servicio Civil 1, Grupo B, (Código 0403042), en lo que interesa, los siguientes:

- *“...Licenciatura en una carrera atinente con la especialidad del puesto...”*
- *“...Incorporación al Colegio Profesional Respectivo, cuando su ley así lo establezca para el ejercicio del correspondiente grado y área profesional...”*

Como podrá notar la consultante, existe un requisito legal para este tipo de puesto relacionado con la incorporación del servidor al Colegio Profesional correspondiente, exigido para el ejercicio del grado y área profesional específica que ostenta. Ahora bien, la modalidad de incorporación que tenga el funcionario, se encuentra vinculado a los requerimientos normativos y procedimientos que al efecto establece la propia ley orgánica de la corporación gremial fiscalizadora respectiva, por lo que, cualquier duda vinculada a este tema, debe ser dirigida al mencionado órgano colegiado para su adecuada dilucidación como en derecho corresponde, tarea que como se señaló al inicio, es responsabilidad exclusiva de las OGEREH.

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/AMRR

AJ-652-2016

4 de noviembre de 2016

Asunto: Consulta sobre las licencias con goce de salario deducidas de las vacaciones

Ref: Oficio número AI-0505-2016 del 27 de setiembre de 2016.

Licenciada
María E. Barquero Paniagua
Auditora Interna
Ministerio de Gobernación y Policía
S. D.

Estimada señora:

A continuación, se atiende el oficio número AI-0505-2016 del 27 de setiembre de 2016, mediante el cual, se consulta sobre las licencias con goce de salario deducidas de las vacaciones.

Previo a evacuar su consulta, resulta conveniente indicarle 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, 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.

Bajo esa inteligencia, conviene señalar que la consulta original atendida por este centro de trabajo mediante el oficio número AJ-347-2016 del 15 de junio de 2016, tenía como tema la deducción del disfrute del derecho de vacaciones aplicando la figura de la licencia con goce de salario, mecanismo propio del Régimen de Servicio Civil.

No obstante, la presente consulta incursiona en un tema no considerado en el oficio AJ-347-2016 supra citado, como lo es el disfrute del derecho de vacaciones acumuladas, valga decir, generalmente de forma contraria a Derecho, por no decir

ilegal.

Sobre el tema en específico, en los términos del artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública, esta Asesoría Jurídica emitió el criterio contenido en el oficio número AJ-454-2015 del 17 de setiembre de 2015, cuya copia se adjunta como insumo para la toma de decisiones.

Ante la referencia al Dictamen número C-209-2015 del 12 de agosto de 2015, emitido por la Procuraduría General de la República, se considera conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

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

Como se puede inferir, dentro de las competencias de este centro de trabajo, no se encuentra la de revisar o interpretar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas y mucho menos, del órgano superior consultivo, técnico jurídico de la Administración Pública.

Si bien, la Dirección General de Servicio Civil conoce la existencia del Dictamen número C-209-2015 supra citado, con anterioridad, para otra temática, se consultó al órgano superior consultivo, técnico jurídico de la Administración Pública, sobre la aplicación de sus dictámenes a otras instituciones diferentes de la consultante.

Al respecto, mediante dictamen C-265-2011 del 25 de octubre de 2011, la Procuraduría General de la República, concluyó:

“Con fundamento en lo expuesto, se concluye que los dictámenes de la Procuraduría General, singularmente considerados, son vinculantes únicamente para la Administración que hubiese consultado.”

La decisión para resolver el caso en concreto, es un asunto de resorte interno del respectivo Ministerio, con base en toda la asesoría técnica y jurídica que requiera,

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.”

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

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
DIRECTOR

RPL/AMRR

Cc. Lic. Alex Gutiérrez De La O. Director Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos.

AJ-714-2016

1° de diciembre del 2016

Asunto: Consulta sobre otorgamiento de licencias para estudios o capacitación, a servidores interinos.

Ref: Oficio CCD-O-850-2016 de fecha 2 de noviembre de 2016.

Licenciada
Sandra María Quirós Álvarez
Directora
Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES)

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su oficio CCD-O-850-2016 de fecha 2 de noviembre del año en curso, recibido un día después en este centro de trabajo, por medio del cual se consulta “...sobre la posibilidad o imposibilidad de conceder licencias para cursar estudios o actividades de capacitación, a servidoras u servidores que se encuentran en condición de interinos o bajo otro tipo de nombramiento similar...”

Como es del conocimiento de esa área técnica, esta Asesoría Jurídica tiene como política, el no pronunciarse sobre situaciones concretas que plantean diferentes dependencias de esta institución y otros organismos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, en virtud de que los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, en cuanto a la posible solución que pudiera encontrarse. No obstante lo anterior, y en aras de contribuir con su representada en la atención del presente asunto, procederemos a incorporar algunas consideraciones jurídicas generales en torno al tema, a efectos de que oriente, apropiadamente, una posible respuesta.

En relación con el objeto central de su consulta, hemos de indicar en primera instancia, que este Despacho² se pronunció sobre el particular mediante el Oficio AJ-141-2002 de fecha 6 de marzo del 2002, suscrito por la Licenciada Miriam Rojas

² Para mayor abundamiento sobre la temática en general relacionada, se puede consultar, entre otros, el Oficio N° AJ-123-2008 del 4 de marzo del 2008, así como el Oficio N° AJ-553-2011 del 20 de julio del 2011.

González, en su calidad de Directora de la Asesoría Jurídica, ante consulta efectuada por la señora Lilliana Fallas Valverde, Directora Nacional, en ese entonces, de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO); en cuyo documento, y en lo que interesa, se dijo lo siguiente:

“...El otorgar permisos para que funcionarios realicen estudios en instituciones educativas de nivel superior, quedan sujetos entre otros, a dos requisitos principales que dan respuesta a sus consultas:

(a) Es una potestad del jerarca conceder a los servidores los permisos para estudios, al indicar que dicho jerarca “podrá conceder licencia”. Así lo establece tanto la ley como el reglamento. El artículo 37 inciso d) del Estatuto de Servicio Civil dentro del Capítulo número VII especifica que el servidor “Podrá gozar de licencia para asistir a cursos de estudio,...”. Por su parte el numeral 37 del Reglamento de dicho Estatuto, contiene esta potestad del jerarca de igual forma.

Así que, estas licencias quedan sujetas a la autorización y concesión del jerarca respectivo.

(b) El numeral del Reglamento citado supra establece que, los contratos de estudio son para los servidores regulares, esto es para aquellos funcionarios que habiendo ingresado por los procedimientos concursales del Sistema de Méritos, han cumplido satisfactoriamente su período de prueba y por ende han obtenido su nombramiento en propiedad, con el consiguiente derecho a la estabilidad.

De este modo, en atención al Principio de Legalidad, debemos respetar esta disposición jurídica, la cual tiene un asidero o motivación en la conveniencia de la Administración de que sean los titulares de los puestos los que se beneficien de las oportunidades de estudio, ya que por el carácter indefinido de sus nombramientos, ofrecen garantía suficiente de poder cumplir las obligaciones propias de un contrato de estudios, como lo ordena el artículo 38 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (“El servidor ..., quedará obligado a prestar sus servicios al Estado, hasta por el término de tres años, ...”), obligación que en el caso de los interinos, por la precariedad y transitoriedad de sus designaciones, no pueden cumplir.

(...);

Así las cosas, no nos queda más que llegar a dos grandes conclusiones:

Nº 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

1. Los contratos para estudios que regula el numeral 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pueden ser suscritos entre el jerarca institucional (Ministro) y los servidores regulares...”

La posición asumida por esta Asesoría Jurídica es conteste con el principio de legalidad que recoge el numeral 11 constitucional y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, con base en los cuales, se reafirma lo estipulado en el ordinal 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que a la letra y en lo pertinente, señala:

“...El Ministro respectivo podrá conceder licencia para que los servidores regulares asistan a cursos de estudio en las instituciones educativas de nivel superior del país, si con ello no se causa evidente perjuicio al servicio público, y lo permiten las condiciones administrativas y exigencias de trabajo de cada dependencia, previa consulta con la Dirección General.

(...);

De acuerdo con los programas de adiestramiento en servicio, autorizados por la Dirección General de Servicio Civil, los servidores regulares podrán disfrutar de licencias sin limitación de tiempo, a fin de asistir a cursos de capacitación. Si la licencia excediera de tres meses, el servidor quedará obligado a prestar sus servicios al Estado por un período de tres veces mayor y a suscribir el respectivo contrato de estudios...” (El subrayado es propio)

En esta línea, y siempre sobre los beneficios que puedan o no recibir el personal interino, la Procuraduría General de la República ha dicho que:

“...Es importante señalar, en términos generales, que en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de otorgar permisos a servidores o funcionarios públicos para ausentarse de sus labores, deviene de la natural potestad que ejerce la Administración Pública para la consecución de sus fines en pro de la colectividad. Potestad discrecional que vale enfatizar, se encuentra sujeta al principio de legalidad estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en virtud del cual, “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. [...] Postulado que se desarrolla en el artículo 11. 1 de la Ley General de la Administración Pública que prescribe que, “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.” De ahí que,

Nº 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

bajo ese norte, se ha establecido, expresamente, en el artículo 15 ibid, que “La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero 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”

(...);

Dentro de ese orden de ideas, se establecen en la norma de interés en este análisis (artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil) diversas hipótesis que pueden suscitarse en una relación de servicio habida entre el servidor y la institución para la cuales sirve, las cuales posibilitan a la institución pública otorgar o no, los permisos correspondientes; tomándose en consideración para ello y en lo fundamental, los principios de continuidad y eficiencia del servicio público prestado, tal y como se propugnan en el artículo 4 de mencionada Ley General de la Administración Pública. (...)

Sin embargo, merece examen la duda planteada en su consulta, sobre todo en lo que respecta a los permisos que se podrían otorgar a los servidores interinos, con base en dicha normativa. Ergo, para escudriñar este tema es importante tener en cuenta la doctrina jurisprudencial respecto de la distinción que se hace entre los servidores que ocupan puestos en propiedad y los que los ocupan de manera interina. Así, la Sala Constitucional ha subrayado que:

“los funcionarios regulares o en propiedad tienen una estabilidad absoluta, mientras que los servidores interinos, cualquiera que sea el motivo por el que ostentan un puesto, tienen una estabilidad relativa, de ahí que sería legítimo establecer ciertos matices para ser contratado, formado, ascendido o conservado en su puesto de trabajo.”

(Sentencia constitucional Número 2006-15580, de 9:57 horas de 27 de octubre del 2006).

En el mismo sentido expuesto, ha puntualizado esa jurisdicción, que:

“... los servidores interinos tienen como común denominador la provisionalidad de su nombramiento, esto implica que los beneficios que ofrezca la Institución a sus funcionarios regulares, pueden ser objeto de un distinto tratamiento, y al otorgarlo puede mediar una mayor discrecionalidad de la Administración. De ahí que, se podrían

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

establecer las gradaciones necesarias para permitir ciertos derechos y beneficios que disfruta el funcionario en propiedad, pero condicionado a la mayor o menor provisionalidad de nombramiento del interino.

(...);

Puede parafrasearse de lo transcrito, que si bien, para el otorgamiento de ciertos beneficios a los servidores que ocupan puestos regulares, - como los previstos en el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil- media una mayor discrecionalidad por parte de los órganos administrativos competentes, ciertamente ese margen potestativo se restringe en tratándose de servidores nombrados de manera interina. Lo anterior, habida cuenta que, resultaría incongruente que por una necesidad institucional, se contrate este tipo de personal para ocupar provisionalmente puestos cuyos titulares se encuentran ausentes por diversos motivos, (o bien para ocupar puestos vacantes) y que sin embargo la Administración pueda concederles los permisos de igual manera como lo podría hacer con los que gozan de una estabilidad absoluta en sus cargos...” (Dictamen N° 015-2009 del 28 de enero de 2009). (Se suple el subrayado)

Merece especial atención el caso del personal propiamente docente, en la medida que el Ministerio de Educación Pública, como práctica común, (y diríamos necesaria), ha tenido que contratar, históricamente, servidores en calidad de interinos, con el propósito de solventar los requerimientos de los centros educativos del país y atender el año escolar correspondiente. Sin embargo, en materia de capacitación encontramos en el Título II del Estatuto de Servicio Civil, artículo 57, lo siguiente:

“...Son deberes del Personal Docente:

(...);

k) Ampliar su cultura y acrecentar su capacidad pedagógica por medio de los cursos y actividades de mejoramiento profesional que promueva el Ministerio de Educación Pública;...”

En esta misma línea, el numeral 171 del mismo texto legal citado supra establece:

“...Artículo 171.-Las licencias para el aprovechamiento de becas u otras facilidades que otorguen gobiernos o instituciones extranjeras u organismos internacionales, serán otorgadas por el Ministerio del

Nº 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

ramo, de acuerdo con la ley Nº 1810 de 5 de octubre de 1954, y las disposiciones de la presente ley.

Las licencias para que los servidores comprendidos en la Carrera Docente realicen estudios en instituciones educativas del país, se otorgarán con base en el Reglamento de este Estatuto y las normas complementarias que dicte el Ministerio de Educación Pública...”

De ambos ordinales, pareciera, en principio, que en cuanto al personal propiamente docente, no existe una clara distinción entre los servidores propietarios y los interinos, en atención de que los mismos son contratados por el Ministerio de Educación para la realización de funciones educativas, donde la capacitación de los educadores, se constituye en una actividad necesaria y obligatoria, con el objetivo de no afectar la calidad de la formación educativa de la población estudiantil del país.

A pesar de lo dicho, se debe tomar en cuenta, que el mismo canon 171 antes citado, refiere al Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, la regulación especial en esta materia, por lo que refuerza, a juicio de este centro de trabajo, el principio de legalidad tantas veces mencionado.

Al referirse a la distinción incuestionable existente entre servidores regulares e interinos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que³:

“...el trato diferenciado que existe entre servidores interinos y propietarios -de no poder otorgarle a un interino un permiso con goce de salario- se encuentra debidamente justificado precisamente en la condición de estabilidad en el empleo que tiene el segundo, con lo cual no hay violación al principio de igualdad, en los términos en que ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, al señalar que por este principio implica el trato igual entre iguales y posibilita el desigual entre desiguales (en este sentido, ver sentencia número 00782-93, de las dieciséis horas veinticuatro minutos del dieciséis de febrero de 1993). Así, es cierto que los interinos tienen una condición laboral especial, en el tanto también les cubren las garantías y derechos sociales, tales como el derecho a vacaciones, incapacidades, aumentos salariales, aguinaldo, entre otros, pero no les cubre todo el régimen que tienen los empleados regulares o en propiedad, ya que si así fuera, no existiría ninguna diferenciación entre unos y otros. Eso es lo que sucede con los permisos con goce de salario, el cual, debe aclararse, no constituye derecho fundamental, y ni tan siquiera una garantía laboral en sí, sino que más bien se trata de un beneficio del que pueden gozar los servidores públicos con

³ Resolución 02930-99 de las 09:03 horas del 23 de abril de 1999.

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

estabilidad en su puesto (propiedad), y que en todo caso, es un asunto cuyo otorgamiento queda reservado a la discrecionalidad del patrono. Es importante recordar que resulta irrazonable pensar que se pueda conceder este tipo de permisos a empleados interinos, ya que al estar comprometidos fondos públicos, es necesario que se justifique su gasto, de modo que generalmente se exige algún tipo de retribución al empleado beneficiado hacia la institución que otorga el permiso, el cual, en la mayoría de los casos, se traduce en un compromiso de servicio; compromiso que no puede asumir, lógicamente, un empleado interino, cuya relación laboral está supeditada a un período determinado, al estar empleado en sustitución de otra persona... (El subrayado no pertenece al original)

En algunos casos se ha invocado la llamada “estabilidad impropia” del personal interino, señalada por el Máximo Tribunal de la República, a efectos de determinar la procedencia o no de otorgar licencias, permisos u otros beneficios a tales servidores. Sobre este extremo, los señores Magistrados han sido claros en determinar: “...que los aspectos respecto de los cuales la Sala ha establecido el principio de la estabilidad impropia de los servidores interinos son su sustitución por otro trabajador interino de iguales condiciones y la opción de participar en concursos internos, no así el acceso a licencias de estudios, de tal modo que no resulta discriminatorio el que a la recurrente se le practica la diferenciación que acusa. El reclamo por desigualdad, por ende, se debe desechar y el amparo desestimarse.”⁴ (Se adiciona el subrayado).

Recientemente el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, ha reseñado en lo pertinente, a propósito del tema de la capacitación a servidores mediante la utilización de fondos públicos, lo siguiente:

“...la capacitación es derecho de todo servidor público sea propietario o interino (hacer distinciones sobre ese particular, podría generar discriminaciones odiosas), por el otro es una inversión que cada día resulta más oneroso, pero eventualmente esta se pierde si el servidor a final de cuentas no es nombrado en propiedad en alguna administración pública. Nuevamente, la capacitación, al igual que es el desarrollo personal, su capacidad de trabajar en equipo, la iniciativa, entre otro cumulo de funciones son temas que pueden ser valorados de manera discrecional por el jerarca...”⁵ (El subrayado es propio)

No obstante lo anterior, sobre las consideraciones en torno a los conceptos de “discriminación” o “desigualdad” alegadas en varias ocasiones por servidores

⁴ Sentencia N° 15580-2006 de las 09:57 horas del 27 de octubre de 2006.

⁵ Voto N° 0056-2015 de las 08:00 horas del 10 de junio de 2015.

interinos, en relación con la temática asociada a la capacitación, la Sala Constitucional ha dicho que:

“...no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, en el tanto concurra una justificación objetiva y razonable, que la misma sea proporcional entre los medios y fines que pretende regular.

(...);

Entonces es legítimo que el artículo 8 del Reglamento citado contenga una regla general que establezca que la Caja Costarricense de Seguro Social puede -discrecionalmente- otorgar los beneficios de estudio a los funcionarios nombrados en propiedad. Más aún, lo será cuando la administración le otorga a aquellos funcionarios cuya relación de servicio es provisional con plazo definido. El artículo 33 de la Constitución Política garantiza un trato igual ante la ley y establece que no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Quienes se hallen en situaciones iguales deben ser tratados como iguales, de ahí que, la ley (entendido en su sentido lato) puede crear categorías o grupos de individuos cuyo tratamiento debe ser igual, admitiendo un tratamiento diferente para aquellos que no estén dentro de esa categoría o grupo. Consecuentemente, es legítimo que la norma admita como excepción a la regla aquellos funcionarios no nombrados en propiedad que sean funcionarios interinos por sustituciones o de otras dependencias de modo condicionado a las necesidades consideradas como prioritarias...” (Se adiciona el subrayado)

De la misma manera, y como se apuntó supra, tanto los tribunales nacionales como la propia Procuraduría General de la República han hecho hincapié en que la Administración podría, eventualmente, actuar “discrecionalmente” en esta y otras situaciones relacionadas con la gestión del empleo público bajo el Régimen Estatutario; no obstante, han sido igualmente contundentes en el sentido de que dicha discrecionalidad encuentra una frontera en la ley, en observancia irrestricta del principio de legalidad, tantas veces citado.

En resumen se podría decir, que tanto la normativa revisada como la jurisprudencia administrativa y judicial traída a estudio, evidencian sin lugar a dudas, que existe una restricción en cuanto a las licencias y permisos de estudio y capacitación, que se puedan otorgar a servidores que ostentan un nombramiento interino, lo cual se encuentra relacionado, fundamentalmente, a su relativa estabilidad laboral, como producto de la excepcionalidad y carácter de emergencia que debería tener su eventual contratación, en el aseguramiento de la continuidad del servicio público. Forzar lo contrario, equivaldría, a juicio de esta Asesoría Jurídica, institucionalizar una forma de contratación a través de una serie de beneficios, a contrapelo de lo

dispuesto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política, cuyo mandato exige por parte de la Dirección General de Servicio Civil y por intermedio de la Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953, asegurar la eficiencia de la Administración Pública, por medio de la dotación de personal idóneo y con estabilidad absoluta para el ejercicio de sus funciones. Así lo han establecido también nuestros tribunales ordinarios al indicar que⁶:

*“...El servidor interino realiza una labor circunstancial, destinada a agotarse eventualmente, que no admite la expectativa de su continuidad o permanencia, por eso se dice que goza de una estabilidad apenas impropia o relativa. Quiere decir entonces que el funcionario interino sólo puede ser utilizado como un instrumento legítimo de la Administración para suplir puestos públicos en forma temporal, mas no en forma permanente. De manera que son características de este tipo de nombramientos su **provisionalidad**, al estar sujeto a término, su **excepcionalidad**, pues no debe ser una práctica común para la Administración Pública, ya que está obligada a sacar las plazas vacantes oportunamente a concurso y su **transitoriedad**, sea que no se puede mantener en forma excesiva, prolongada y permanente a un interino en su puesto. Al respecto, nuestra Sala Constitucional desde vieja data y forma reiterada ha indicado: (...) Tampoco puede servir el interinato para prolongar una situación incierta respecto a un funcionario a quien se le impide por ese motivo disfrutar de los derechos que la Constitución garantiza a los servidores públicos, pues el nombramiento de Interinos constituiría un medio fácil de burlar la obligación del estado de dar estabilidad a los servidores públicos consagrada en el artículo 192 de nuestra Carta Magna. La razonabilidad y eficiencia que debe orientar la actuación del Estado exige que el nombramiento de un servidor interino deba obedecer circunstancias en que se requiera sustituir a un servidor regular y se mantenga sólo por tiempo estrictamente necesario para efectuar el respectivo nombramiento en propiedad...”* (El subrayado y el destacado son del original)

Finalmente, conviene indicar a la señora Quirós Álvarez, que no resulta procedente desde el ámbito de las competencias legales otorgadas a esta Asesoría Jurídica, el emitir criterio técnico jurídico sobre su tercer interrogante, relacionada con puestos excluidos del Régimen de Méritos, entre ellos aquellos que por su naturaleza se consideran de confianza, o los regulados por el Estatuto Policial, entre otros; en virtud de lo que reza el artículo 7, Nivel Asesor, inciso a) del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, Decreto

⁶ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, Sentencia N° 00022-2015 de las 13:00 horas del 25 de febrero de 2015.

Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009; que literalmente, y en lo necesario, señala lo siguiente:

*“...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...”* (El subrayado no pertenece al documento fuente)

Con estos argumentos finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

AJ-459-2016

4 de agosto de 2016

Asunto: Reconsideración de los Oficios AJ-038-2016 y AJ-076-2016, fechados 25 de enero y 11 de febrero de 2016, respectivamente.

Ref: Correo electrónico de fecha 22 de Julio de 2016.

Licenciado
Roberto Piedra Láscarez
Director a.i de la Asesoría Jurídica
Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Me refiero a su atento correo electrónico de fecha 22 de julio del año en curso, mediante el cual se adjunta el Dictamen C-140-2016 del 16 de junio de 2016, emitido por la Procuraduría General de la República (PGR), en el que se hace referencia al tema del pago del incentivo por concepto de prohibición a los contralores (as) de servicios de las instituciones públicas, a efectos de que se analice su alcance a la luz de los criterios técnicos dados a conocer por esta Asesoría Jurídica.

Sobre el particular, me permito indicarle que, efectivamente, el reciente pronunciamiento del ente técnico consultivo superior del Estado, presenta una modificación esencial en la posición que había venido sosteniendo sobre el tema desde hace algunos años, y que resulta de capital importancia poner en evidencia, en razón de las implicaciones técnicas, jurídicas y/o administrativas que pudieran derivar de la misma. Es así como en dicho dictamen se arribó a las siguientes conclusiones:

"...A.-La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, estando de por medio el ejercicio de la libertad profesional debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

B.- A lo largo de la tutela normativa de las Contralorías de Servicios se les ha encomendado velar por la prestación del servicio público, endilgado, por el ordenamiento jurídico a las diferentes instituciones, los derechos de los usuarios y siempre han estado a cargo de un Contralor de Servicios, el cual, nunca ha sido denominado de forma diferente.

C.- El ordinal 14 de la Ley 8422 impone limitación al ejercicio liberal de la profesión. Impedimento que recae sobre un derecho fundamental, lo cual, conlleva, irremediablemente, debe ser endilgado mediante Ley y la interpretación de esta debe ser restrictiva, quedando vedado realizar esta última por analogía.

D.- El legislador no incluyó a los Contralores de Servicios en la norma que se estudia, ni se refirió en forma alguna a aquellos. Debemos afirmar, entonces, no están inmersos en la prohibición objeto de consulta.

E.- Como claramente, se sigue del cardinal primero de la Ley 8422, esta última nace para combatir la corrupción, tutelar el manejo del erario y establecer mecanismos de fiscalización más eficientes.

F.- A partir de esos parámetros, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, impone prohibición a los servidores, taxativamente, enunciados en el artículo 14, por cuanto, sus funciones se relacionan, directamente, con la administración, control de patrimonio o en general están en posición de privilegiar conductas irregulares, a través de actos de corrupción o contrarios a la ética pública.

G.- Las circunstancias supra citadas no permean los Contralores de Servicios, los cuales deben velar porque el servicio público que presta la entidad a la pertenecen, sea eficiente, eficaz y respete los derechos de los Administrados, sin que les corresponda participar directamente en la dirección o gestión institucional.

H.- No resulta viable, jurídicamente, equiparar los Contralores Internos con los de Servicios y, por ende, estos últimos no están afectos a la prohibición inmersa en el canon 14 de la Ley 8422.

I.- De oficio, por las razones dadas, se reconsideran los Dictámenes C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, C-108-2015 del 11 de mayo del 2015, C-192-2015 del 24 de julio del 2015 y C-004-2016 del 11 de enero de 2016, en tanto, determinaron la posibilidad de cancelar la prohibición dispuesta en el canon 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a los Contralores de Servicios...” (El subrayado no pertenece al original)

En virtud de lo anterior, y ante las nuevas consideraciones normativas y razonamientos técnicos incorporados por el Ente Procurador del Estado en el pronunciamiento citado supra, los cuales replantean los dictámenes emitidos con antelación sobre el tema en estudio, se procede a **reconsiderar** en los términos expuestos páginas atrás, los Oficios AJ-038-2016 y AJ-076-2016, fechados 25 de enero y 11 de febrero de 2016, respectivamente; por cuanto en los mismos se determinó la procedencia en la cobertura del régimen de prohibición a las personas que ocupen el cargo de contralor de servicios institucional.

Del señor Director, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

C.c. Sra. Flory Ortiz Vargas, Jefa de Recursos Humanos, Dirección General de Aviación Civil.
Mba. Marta Porras Vega, Encargada Gestión Institucional de Recursos Humanos, Imprenta Nacional.
Máster Rómulo Castro Víquez, Director de Área de Gestión de Recursos Humanos.
Máster Francisco Chang Vargas, Director del Área de Salarios DGSC

RFA/AMRR

AJ-639-2016

1° de noviembre del 2016

Asunto: Consulta sobre la compensación económica por concepto de prohibición, en puestos de la serie Técnico de Servicio Civil 1 y 2, del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD).

Ref: Oficio AU-O-171-2016 de fecha 5 de octubre del 2016.

Licenciado

Alex Gutiérrez de la O.

Director

Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su oficio AU-O-171-2016 de fecha 5 de octubre del año en curso, por medio del cual remite consulta a este centro de trabajo, en relación con la siguiente interrogante:

¿Incorpora el artículo 161 de la Ley 8204 de creación del Instituto Costarricense sobre Drogas los puestos Técnicos de Servicio Civil (1 y 2) y sus especialidades para el pago de compensación económica por prohibición?

Como es del conocimiento de esa área técnica, esta Asesoría Jurídica tiene como política, el no pronunciarse sobre situaciones concretas que plantean diferentes dependencias de esta institución y otros organismos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, en virtud de que los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, en cuanto a la posible solución que pudiera encontrarse. No obstante lo anterior, y en aras de contribuir con su representada en la atención del presente asunto, procederemos a incorporar algunas consideraciones jurídicas generales en torno al tema, a efectos de que oriente, apropiadamente, una posible respuesta.

En relación con el objeto central de su consulta, hemos de indicar en primera instancia, que este Despacho se ha pronunciado en bastantes ocasiones sobre el

tema del pago por concepto de prohibición, a funcionarios amparados al Régimen de Méritos, por lo que le sugerimos complementar los argumentos que se dirán infra, con tales criterios técnicos jurídicos emitidos, mismos que podrá consultar, si así lo requiere, en el sitio web oficial de la Dirección General de Servicio Civil, ya ampliamente conocido por usted.

Sobre el asunto en estudio, hemos de indicar, *prima facie*, que la Ley N° 8204 del 26 de diciembre del 2001, corresponde a una de las diversas reformas que ha experimentado la *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*, N° 7786 del 30 de abril de 1998, que también se encuentra vigente; por lo que, al ser una reforma integral de dicho texto normativo, lo incorpora en forma completa en cuanto a su articulado. De igual manera, a través de la Ley N° 8719 del 4 de marzo del 2009, denominada, *Ley de Fortalecimiento de la legislación contra el terrorismo*, se vuelve a cambiar el nombre de la citada Ley N° 8204, incorporándose nuevas reformas, que para todos los efectos, se incluyen en la referida Ley N° 7786, de pleno uso.

Hecha la aclaración que antecede, conviene transcribir el texto del numeral 161 de las referidas Leyes N° 7786 y N° 8204, que a la letra señala:

“...Los funcionarios del Instituto Costarricense sobre Drogas tendrán prohibición absoluta para desempeñar otras labores remuneradas en forma liberal; en compensación, serán remunerados de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 5867 y sus reformas...”

Conforme a la literalidad de la norma referida, se entendería que los servidores del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), están cubiertos por el régimen especial de prohibición, y por lo tanto, deben ser retribuidos con una compensación económica, de conformidad con lo preceptuado en la citada Ley N° 5867. Así las cosas, el ordinal 1 de este último cuerpo legal establece, en lo que interesa, que dicho estipendio estará regido por las siguientes reglas:

“...(...);

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

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

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

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

Nótese que a pesar de que el numeral apuntado hace referencia a determinados funcionarios, especialmente de la Administración Tributaria, donde taxativamente no se incluye el personal del ICD, lo cierto es que por ordenarlo así el artículo 161 de las mencionadas leyes 8204 y 7786, resulta procedente su aplicación a los servidores del citado instituto, en la medida que cumplan con los requisitos de orden técnico y legal vigentes que sean de aplicación.

En esta misma línea, el Reglamento para el pago de compensación económica por concepto de Prohibición, Decreto Ejecutivo N° 22614 del 22 de octubre de 1993, indica en lo pertinente al presente caso lo siguiente:

“...Artículo 4: Con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley Orgánica leí Poder Judicial, la compensación económica establecida por la Ley N° 5867 y sus reformas, sólo se hará efectiva cuando el servidor que desempeñe el puesto afectado por prohibición se encuentre realizando las funciones propias de dicho puesto.

Artículo 5: Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, un cuando (sic) haya funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen.

Artículo 6: Salvo disposición expresa en contrario, en los casos en que la ley otorgue en forma general la compensación económica para los funcionarios de una determinada Institución, estos deberán ocupar puestos cuyas funciones y especialidad sean afines con la establecida por la ley que otorga dicho beneficio, y además, deberán reunir alguno de los requisitos indicados en el artículo 1°, de la Ley N° 5867 y sus reformas...” (El subrayado es propio)

Bajo estas consideraciones de orden normativo, se podría reiterar la posición que este centro de trabajo ha sostenido desde vieja data, al señalar que para la materialización del instituto jurídico de la prohibición y su correlativa compensación económica, debe existir una norma de rango legal que así lo establezca para un determinado grupo de profesionales, o en su defecto, una resolución judicial que lo ordene en ese sentido.

Asimismo, se ha establecido, que dicha figura afecta el puesto, por lo que la persona que eventualmente lo ocupa, debe cumplir otros requisitos como ostentar una profesión de carácter liberal, estar incorporado al Colegio Profesional cuando la clase de puesto lo exija o el solo ejercicio profesional lo requiera, sin dejar de lado que la especialidad y las funciones que realiza el ocupante del puesto, sean estrictamente relacionadas con la naturaleza del mismo, y por supuesto, afines a las competencias propias de la institución para la cual la ley otorga el referido beneficio económico.

En esta inteligencia, ciertamente el canon 161 de la aludida Ley N° 8204 no precisa cuáles funcionarios o puestos específicos del ICD se encuentran afectos al régimen de prohibición, de manera que al hacerlo extensivo a todo su personal, pero sujeto a las disposiciones emanadas de la Ley N° 5867, (según se ha dicho); considera esta Asesoría Jurídica que su otorgamiento solo es posible, si se cumplen todos y cada uno de los requisitos indicados supra, y al menos uno de los enunciados en el numeral 1 de dicha ley, cuya verificación es responsabilidad de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH), conforme lo establece el artículo 13 del mencionado Decreto Ejecutivo N° 22614.

Al revisar las particularidades de su consulta, haciendo las salvedades consignadas en el párrafo tercero de este documento de respuesta, se infiere de la interrogante planteada, que la misma versa sobre el número de años de aprobación universitaria exigidos para las clases de puestos Técnico del Servicio Civil 1 y 2, en relación con el cumplimiento de los requerimientos o formalidades del artículo 1 de la Ley N° 5867. En esta línea, se debe advertir al consultante, que ni la citada Ley N° 8204, como tampoco lo indica la Ley N° 7786, hacen alusión a este tipo de puestos en el sentido de que se encuentren afectos al régimen de prohibición.

Como complemento a lo dicho anteriormente, se debe hacer hincapié en el hecho de que el Manual de Clases de la Dirección General de Servicio Civil contiene las características y condiciones específicas de los puestos señalados en el párrafo precedente, en donde se puede verificar los grados académicos exigidos para las diversas clases y su correlación con las obligaciones estipuladas en los incisos a), b), c) y d) del ordinal 1 de la tantas veces citada Ley de Compensación por Pago de Prohibición, y poder determinar así, la procedencia o no de reconocer tal incentivo a algún servidor o servidores que, eventualmente, ostenten dichos puestos en la institución sometida a estudio; que valga la ocasión para reiterar, corresponde a las OGEREH liderar, (en este caso del ICD), conforme a sus competencias técnicas.

Con estos argumentos finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias

Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

AJ-694-2016

17 de noviembre de 2016.

Asunto: Procedencia de pago de prohibición

Ref.: Escrito sin número de fecha 2 de noviembre de 2016.

Señora
Susan Quirós Díaz
Secretaria General
Unión Nacional de Trabajadores y Trabajadoras
Presente

Estimada señora:

Con la aprobación del Señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su escrito sin número de fecha 2 de noviembre de 2016 recibido en este Centro de Trabajo el día 8 de noviembre del presente año, solicitando aclaración, con respeto a la siguiente interrogante:

“...De conformidad con lo estipulado por la Ley 5867 Ley de Compensación por Pago de Prohibición, en su primer artículo en el inciso 2) se establece quienes (sic) son los funcionarios que tienen derecho al beneficio de la prohibición, entre los cuales se encuentran los servidores técnicos y profesionales de la Dirección General de Servicio Civil, en cuanto los miembros de la (sic) Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos como parte del Sistema de Gestión de Recursos Humanos realizan las mismas funciones pero en los respectivos Ministerios, Instituciones u Órganos Adscritos, no sería de extrañar que también disfrutaran del beneficio del pago por prohibición al cumplir con los requisitos académicos”.

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 se orienta 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, se le indica que su 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.

Siendo así, conviene señalar que La Procuraduría General de la República en Dictamen Número C-130-2014 del 22 de abril, 2014, externó lo siguiente:

"...la prohibición opera automáticamente por fuerza de ley; no está dentro de las facultades del funcionario solicitarla o renunciar a ella, ni tampoco puede la Administración otorgarla en forma discrecional porque es consubstancial e inherente a la relación de servicio por disposición de la ley"

Retomando la figura de la prohibición, se señala que su asidero se encuentra conferido por la Ley de Compensación por Pago de Prohibición, Número 5867 de fecha 15 de diciembre de 1975 y su Reglamento, Decreto Número 22614-H publicado el 2 de noviembre de 1993, debido a que con este instrumento se coarta de alguna forma el derecho constitucional de ejercicio profesional a las funcionarios que por Ley les otorgue esa prohibición, brindándole en compensación un estipendio económico, tema que ha sido analizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su voto número 1626-97 en el que afirmó, lo siguiente:

"...Como bien indicó la Procuraduría General de la República, dado que el ejercicio profesional concierne al efectivo ejercicio de una libertad pública, éste debe ser definido por la ley..."

Por ende, en una primera instancia se tiene que la génesis del pago de prohibición debe darse por ley.

Así las cosas, resulta acertado indicar que si bien es cierto el reconocimiento del pago por concepto de prohibición contempla muchas aristas y posibles escenarios, su obtención resulta procedente única y exclusivamente cuando se cumple con todos los requisitos que indica el Artículo 9 del Reglamento a la Ley de Prohibición que señala:

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

- a) Que ocupen puestos que estén afectados legalmente por prohibición;*
- b) Que reúnan alguno de los requisitos académicos indicados en el artículo 1° de la Ley 5867 y sus reformas;*

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

- c) *Que exista ley expresa o resolución judicial que autorice la compensación económica; y*
- d) *que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen; lo que dentro del ámbito del Régimen de Servicio Civil, quedará a juicio de la Dirección."*

En razón de lo anterior, le indico que este Despacho se ha referido a una trama similar a la consultada realizada, mediante oficio número AJ-278-2016 de fecha 11 de mayo del 2016 del cual se adjunta copia.

Igualmente a manera de colaboración adicional puede consultar otros oficios de su interés sobre el tema de pago de prohibición, en nuestro Centro de información Documental mediante el link: <http://cidsecci.dgsc.go.cr/>; ubicándose en la cejilla señalada como "servicios" y luego "consultas por tema".

Sin otro particular, suscribe,

Atentamente,

Original Firmado [Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

Anexo: AJ-278-2016

ABR/AMRR

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-648-2016

3 de noviembre de 2016

Asunto: Requisitos de las clases de puesto Profesional Jefe de Servicio Civil 2 y 3, y reasignación de puesto.

Ref: Correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2016.

Máster

José Marín Gómez

Dirección electrónica: jmarin@minae.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su atento correo electrónico de fecha 25 de octubre del año en curso, mediante el cual se hace efectiva una consulta en relación con la siguiente interrogante:

“...Será posible optar por una plaza de Jefe Profesional 2 o 3 (sic) cumpliendo el resto de requisitos? Lo anterior porque tengo la posibilidad de participar en un concurso externo para Jefe Profesional 2, sin embargo, prefiero valorar la opción de una reasignación y continuar en el Ministerio...”

Antes de abordar el objeto central de la interrogante planteada, resulta conveniente aclarar al consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, cuya tramitación y posterior resolución es competencia exclusiva de la Administración Activa y no de este centro de trabajo, en acatamiento al principio de legalidad consignado en el ordinal 11 constitucional y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública.

De igual manera, al revisar el contenido de su interpelación, se evidencia la naturaleza estrictamente técnica relacionada con la temática de la gestión del empleo público en el ámbito del Régimen Estatutario, por lo que una respuesta brindada desde este Despacho, estaría rebasando el ámbito de sus competencias legales, de conformidad con lo establecido en el numeral 7, Nivel Asesor, inciso a) del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009.

No obstante lo anterior, y con el afán de colaborar en la aclaración de sus dudas, se desarrollarán algunos aspectos generales en torno al tema, que considera esta

dependencia, podrían contribuir al esclarecimiento de la situación laboral del señor Marín Gómez.

Hecha la anterior aclaración, y volviendo a las circunstancias descritas en el correo electrónico antes mencionado, resulta conveniente hacer de su conocimiento, que el Manual de Clases Anchas de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo contenido es de aplicación a los puestos cubiertos por el Régimen de Méritos, establece diversos requisitos para las clases de puestos, que para el presente caso, se encuentran definidos de la siguiente manera:

**“...PROFESIONAL JEFE DE SERVICIO CIVIL 2
(G. de E.)**

(...);

REQUISITOS

Licenciatura o posgrado en una carrera atinente con el cargo o con la especialidad del puesto.

Seis años experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de éste o bien con su formación profesional, de los cuales al menos dos años debe haber supervisado personal profesional.

REQUISITOS LEGALES

- *Incorporación al Colegio Profesional Respectivo, cuando su ley así lo establezca para el ejercicio del correspondiente grado y área profesional (Resolución DG-331-2011 del 23/06/2011 publicado en La Gaceta N° 141 del 21/07/2011).*
- *Licencia de conducir cuando el puesto lo exija.*
- *Declaración de bienes y rendir la garantía o póliza de fidelidad cuando el puesto, por ley expresa así lo indique...”*

**“...PROFESIONAL JEFE DE SERVICIO CIVIL 3
(G. de E.)**

(...);

REQUISITOS

Licenciatura o posgrado en una carrera atinente con el cargo o con la especialidad del puesto.

Siete años experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de éste o bien con su formación profesional, de los cuales al menos tres años debe haber supervisado personal profesional.

REQUISITOS LEGALES

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

- *Incorporación al Colegio Profesional Respectivo, cuando su ley así lo establezca para el ejercicio del correspondiente grado y área profesional (Resolución DG-331-2011 del 23/06/2011 publicado en La Gaceta N° 141 del 21/07/2011).*
- *Licencia de conducir cuando el puesto lo exija.*
- *Declaración de bienes y rendir la garantía o póliza de fidelidad cuando el puesto, por ley expresa así lo indique...”*

Ahora bien, en esta clase de puestos, evidentemente, se debe dar cumplimiento a las restantes condiciones que se establecen para los mismos, los cuales en su conjunto, y a la par de los requisitos ya mencionados, se convierten en exigencias para la persona que aspire a ocuparlos.

En el caso del procedimiento de reasignación de un puesto, como el que usted ocupa, se debe estar a lo que señala el canon 109 y siguientes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que en lo concerniente al tema informa:

“...Artículo 109.-

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.

(...);

Artículo 110.-

Cuando el jerarca o jefe autorizado estime que en un puesto se han dado cambios sustanciales y permanentes en sus tareas, actividades y responsabilidades, como consecuencia de modificaciones en los objetivos y/o procesos de trabajo, que impliquen la obtención de productos o servicios más eficientes, salvo casos de excepción a juicio de la instancia competente podrán gestionar ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva, el trámite de la reasignación del puesto, o el estudio de clasificación que corresponda. Dicha Oficina ejecutará los estudios respectivos considerando para tal efecto los objetivos, estructura organizacional avalada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), estructura ocupacional, funcionamiento, cobertura, procedimientos y otros aspectos básicos de organización que afecten la clasificación del puesto y que obedezcan a un ordenamiento racional necesario para el buen cumplimiento de los objetivos de la dependencia, por lo que las Oficinas de Recursos Humanos deberán conocer la citada información, así como controlar su

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

constante actualización, de conformidad con los cambios y modificaciones que al respecto se suceda.

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

En los casos en que en alguna institución, o dependencia de ésta, se esté efectuando una reorganización aprobada según los términos del artículo 47 del Estatuto de Servicio Civil; o como producto de aquella un estudio integral de puestos, no procederá el trámite de solicitudes de reasignación ni de pedimentos de personal.

(...);

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 Jefe autorizado, en caso de plazas vacantes, una copia del resultado del estudio, para que, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, el titular del puesto pueda solicitar la revocatoria, presentando las consideraciones y objeciones que fundamenten el reclamo, las cuales serán resueltas en primera instancia, por la Oficina de Recursos Humanos, la cual determinará la procedencia de lo planteado. Si el resultado de la solicitud de revocatoria no satisface las expectativas del interesado, éste podrá, en segunda instancia, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la segunda comunicación, apelar ante el Director General de Servicio Civil, quien resolverá en definitiva, agotando la vía administrativa.*

Transcurrido el primer plazo señalado, sin que se hayan presentado objeciones por escrito, se emitirá la resolución que corresponda.

- c. *La reasignación sólo podrá efectuarse si se cumplen los requisitos técnicos señalados en el artículo anterior y el servidor titular del puesto reúne los requisitos que para la clase recomendada señala el Manual respectivo, salvo casos de excepción contemplados en la normativa que para tal efecto dicte la Dirección General.*

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

Como podrá notar, en dichos trámites hay una participación esencial de la Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH), las cuales, de conformidad con lo establecido en los ordinales 8, 143, 144, 145 y 146 del precitado cuerpo reglamentario, se erigen en tanto dependencias técnicas auxiliares de la Dirección General de Servicio Civil, por lo que son responsables directas de liderar estos procesos de reasignación y de concursos internos, resolviendo lo procedente en la materia de su competencia, con respecto a las situaciones ocupacionales de sus servidores.

En este contexto, se le sugiere al señor Marín Gómez atender su situación particular en el ámbito ocupacional, recurriendo a los técnicos de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la Cartera Ministerial para la que labora, quienes conocedores del contenido de su expediente personal, le podrán orientar, apropiadamente, sobre los alcances de su solicitud. Asimismo, si desea complementar la respuesta que eventualmente reciba, puede acceder al servicio brindado por los profesionales del Área de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de Servicio Civil, instancia técnica encargada de coordinar con las OGEREH, el seguimiento y la fiscalización de éste y otros trámites.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta, en espera de haber aportado los elementos necesarios para disipar sus dudas.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

AJ-697-2016

21 de noviembre del 2016

Asunto: Indemnización por reasignación descendente.

Ref: Oficio GIRH-673-2016 de fecha 7 de noviembre de 2016

MBA

Marta Porras Vega

Jefa del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos

Imprenta Nacional

Estimada señora:

Me refiero a su atento oficio número GIRH-673-2016 de fecha 7 de noviembre de 2016, recibido en este centro de trabajo el día 9 del mismo mes y año, por medio del cual remite consulta en relación con la eventual indemnización de un servidor cuyo puesto ha sido reasignado en forma descendente.

Sobre el particular nos permitimos aclarar a la consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, cuya tramitación y posterior resolución es competencia exclusiva de la Administración Activa, a través de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH). No obstante lo anterior, abordaremos su consulta desde una perspectiva general, en relación con las disposiciones normativas vigentes que pudieran ser de aplicación, con el propósito de que su representada pueda encontrar una respuesta adecuada a las interrogantes planteadas.

Volviendo al objeto central de su misiva, hemos de decir, que el tema traído a estudio, se encuentra regulado, fundamentalmente, en el artículo 111, inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (RESC); que a la letra, y en lo que interesa, señala:

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

(...);

d. Si el puesto estuviere ocupado y la reasignación resultare de una clase de inferior categoría a la de la original, los efectos de la misma

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

Al detenernos y desagregar la norma supra transcrita, encontramos, concretamente, dos cuadros fácticos en los cuales resulta procedente la indemnización del servidor, contemplada en el numeral 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil; a saber:

1. Cuando transcurrido el lapso de seis meses después de acaecida la reasignación descendente, no fue posible su traslado a un puesto de igual clase al que ostentaba con antelación a la misma, o bien resultó infructuoso su promoción a uno nuevo; si el servidor no acepta la reasignación de su puesto, se procede con el trámite indemnizatorio correspondiente.
2. El otro escenario refiere al hecho de que el servidor acepte la reasignación descendente, en cuyo caso se procederá con la indemnización respectiva, misma que corresponde a un mes por cada año de servicios prestados al Estado, calculado proporcionalmente al monto de reducción que se registre en su salario.

Ahora bien, la procedencia de este trámite administrativo encuentra sustento jurídico en la medida que se cumplan todos los requisitos y condiciones técnicas que establece el ordinal 109 y siguientes del texto reglamentario antes citado, de manera tal que al incorporarse otros aspectos no relacionados, “*stricto sensu*”, con el procedimiento previsto al efecto, podría “desnaturalizar” el sentido y propósito del mismo. Sobre la naturaleza y consecuencias del acto administrativo, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, ha dicho que⁷: “...*el acto siempre ha de aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado...*”

Evidentemente, a la luz de lo señalado por el tribunal ordinario, se entendería que un escenario como el expuesto en el Oficio número AJ-059-2016 del 29 de setiembre del presente año, emitido por la Asesoría Jurídica de su representada, en donde, aparentemente, se produjo un acto voluntario y libre del servidor ocupante del puesto reasignado descendentemente, al presentar, en primera instancia, su renuncia al cargo que ocupaba, y posteriormente solicitar una reubicación en uno nuevo con diferentes funciones y responsabilidades; supondría un trámite o

⁷ Sentencia N° 00054 de las 15:10 horas del 26 de marzo de 2015.

procedimiento completamente distinto al que prevé la norma cuando convergen las variables técnicas para reasignar un puesto, según se ha dicho.

Al revisar las disposiciones contenidas en el canon 22 bis inciso a) del RESC, encontramos una regulación especial en materia de reubicaciones de los servidores cubiertos por el Régimen Estatutario; señala la norma de comentario lo siguiente:

“...Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se registrarán 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...”*

Más adelante el texto reglamentario complementa este aspecto en el artículo 23 al indicar que:

“...Los descensos podrán ser efectuados a cualquier clase de puesto siempre que el servidor, a juicio de la Dirección General, reúna los requisitos de la clase a la que se propone y no sea perjudicado, salvo los casos previstos por el artículo 27, inciso f) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil...”

Al amparo de las normas que anteceden, queda claro que la Administración, dentro de su potestad de imperio, puede de manera restrictiva o separada, reubicar a un funcionario, siempre y cuando garantice que con dicho movimiento de personal, no se cause “grave perjuicio” al servidor. No obstante lo anterior, y según los documentos adjuntos como soporte a su consulta, esto no pareciera ser las circunstancias del asunto sometido al escrutinio de este Despacho, en virtud de que, supuestamente, la decisión de reubicación no tiene su origen en la instancia administrativa, “*prima facie*”, sino en el mismo requerimiento del servidor ocupante del puesto, por lo que se pensaría, dicha persona comprende, (y acepta), a cabalidad las condiciones de lo solicitado, de forma que al constatar que su reubicación podría afectar en alguna medida la composición de su estructura salarial, lo hacía no solo aceptando esa particularidad, sino además cualquier otra consecuencia laboral derivada de su decisión, que en todo caso, fue únicamente admitida y tramitada por la Administración.

Sobre la figura del acto consentido, el Código Procesal Contencioso Administrativo establece en su artículo 38 que: “...*No será admisible la pretensión de nulidad en relación con los actos que, estando viciados, hayan sido consentidos expresamente o sean reproducción de otros anteriores, ya sean definitivos y firmes o confirmatorios de los consentidos...*”

Bajo esta premisa, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Segunda, ha dicho sobre el particular que: “...*un acto se consiente, cuando*

se tolera expresamente por el administrado, o bien, no es recurrido administrativamente en tiempo y forma, sea se produce una aceptación tácita de lo decidido...⁸ (El subrayado es propio)

En el mismo sentido se ha pronunciado el máximo Tribunal de la República al señalar que. “...el consentimiento de un acto administrativo puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando existe una manifestación concreta del supuesto ofendido y tácito en aquellos casos donde no ejerce, en tiempo y forma, los remedios legales a su alcance para obtener la tutela de su derecho, todo lo cual conduce a la improcedencia de la acción...”⁹

De lo apuntado anteriormente se puede colegir, que ante la hipótesis de que un movimiento de personal opere en razón de una solicitud por parte del interesado, para que se le reubique en un puesto de menor categoría, con las implicaciones que eso conlleva; no solo supone su aceptación libre y consiente como se ha dicho, sino además la imposibilidad de cualquier reclamo ulterior, al alegar la aplicación de otro procedimiento basado en normativa cuyo fin público es diferente el que se desea lograr.

Sobre este mismo tema, y sin tener suficiente información adicional a la consulta que clarifique completamente el panorama evocado en la misma, lo cual no permite a esta Asesoría Jurídica tener certeza absoluta de lo realmente sucedido, conviene indicar que el ordenamiento jurídico costarricense regula ciertas conductas dentro de lo que se conoce como “*fraude de ley*”. Así las cosas, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 vigente desde el 22 de octubre del 2004, señala en el ordinal 5¹⁰ que:

“...La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir...”

Continúa indicando el mismo texto antes citado, en el numeral 58, a propósito de las sanciones previstas para este tipo de figura jurídica, lo siguiente:

“...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

⁸ Sentencia N° 134-2010—II de las 10:05 horas del 19 de marzo de 2010.

⁹ Sentencia N° 2011002750 de las 09:17 horas del 4 de marzo del 2011.

¹⁰ Así como el canon 1.21 de su reglamento.

ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito...”

En ese mismo orden de ideas, el Código Civil costarricense señala en su artículo 20 que:

“...Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir...”¹¹

A mayor abundamiento sobre esta temática, nuestros tribunales ordinarios se han pronunciado en reiteradas ocasiones; es el caso de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que al referirse sobre este asunto, indicó:

“...la remisión al artículo 5° de la Ley de Enriquecimiento Ilícito que contiene el artículo 58 de la ley recién citada, no constituye una lesión al principio de tipicidad, pues la remisión del tipo penal se refiere a otra norma del mismo rango. Respecto del contenido del artículo 5°, no se da una imprecisión esencial, como lo aseveran los recurrentes, pues se comprende muy bien que el núcleo del ilícito se refiere a la utilización ritual de una norma jurídica que no satisface el interés público, sino que propicia la satisfacción de intereses privados o espurios. Se trata de una modalidad de fraude o de prevaricato, en el que el sujeto activo al amparo de una norma de derecho público, en lugar de proteger la finalidad pública de las instituciones, satisface intereses particulares muy concretos. Si un acto o decisión se ejecuta desconociendo el interés público, tal actuación es fraudulenta, pues ignora la finalidad que debe orientar la función estatal. La finalidad pública la reconoce el artículo diez de la LGAP, que establece que:: 1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular. 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las normas conexas y la naturaleza y el valor de la conducta y hechos a que se refiere. Esta referencia normativa demuestra que la realización del fin público es una obligación que impone, específicamente, el ordenamiento jurídico. La acción que tipifica el artículo quinto y cincuenta y ocho de la ley contra la corrupción, criminaliza los actos que privatizan, impropiamente, a la administración pública. Se reprime al funcionario público y al particular que mediante la aplicación formal de una disposición de derecho público, persiga, impropiamente, satisfacer intereses particulares, ignorando los fines públicos que rigen los actos y decisiones de las instituciones estatales. El tipo penal que se objeta contiene sus elementos básicos, es decir, el sujeto, la conducta, la sanción; no se trata de

¹¹ Como corolario, el artículo 100 del Código Procesal Civil establece que: *“...En cualquier momento en que, por las circunstancias del caso concreto, el juez estuviere convencido de que el actor o el demandado se sirvieren del proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos y, como corrección disciplinaria, les impondrá lo mismo que a los abogados, de dos a cinco días multa...”*

*una descripción ininteligible. La norma no contraviene el principio de tipicidad como argumentan los accionantes, sino que más bien se encuentra acorde con el bloque de constitucionalidad y los precedentes de esta Sala...*¹² (El subrayado es propio)

Con argumentos similares en cuanto al fondo, el Tribunal Primero Civil ha dicho que:

*“...Los principios vertebradores de la moralización del derecho sustantivo elaborado por los privatistas adoptados por nuestro ordenamiento sustantivo con la incorporación del Título Preliminar del Código Civil en el año 1986, referidos al fraude de ley y al abuso del derecho –artículos 20 y 22 respectivamente- fueron posteriormente introducidos por los redactores del Código Procesal Civil vigente a partir del 3 de mayo del año 1990 explícitamente en el canon 100 del citado cuerpo adjetivo: “ **Acto simulado o móvil prohibido** . En cualquier momento en que, por las circunstancias del caso concreto, el juez estuviere convencido de que el actor o el demandado se sirvieran del proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos y, como corrección disciplinaria, les impondrá lo mismo que a los abogados, de dos a cinco días multa ”. La teoría elaborada en torno al abuso del derecho luce imbricada dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etcétera. Como bien advertía Vescovi desde hace más de tres décadas: “ que es la aplicación concreta de la regla moral, donde la doctrina habla del deber de no utilizar el proceso y los medios y recursos legales, sino de conformidad con los fines lícitos para los cuales está instituido ” (Vescovi, Enrique, Derecho procesal civil, Montevideo, Idea, 1974, p. 80.)...”*

En términos generales se podría decir, que la jurisprudencia judicial resulta conteste con lo que establece el ordenamiento jurídico costarricense en esta materia, al dejar establecido claramente, que cuando se invoca una norma ocultando el fin público para la que fue creada, en aras de hacer prevalecer un interés particular o privado, se incurre en un evidente fraude de ley, como reiteradamente se ha señalado a lo largo de este documento.

La propia Procuraduría General de la República ha abordado este tema en no pocas ocasiones¹³, en donde ha dado un tratamiento detallado de los componentes que configuran esta conducta, a todas luces, inadecuada. Es así como en el Dictamen número C-458-2014 de fecha 12 de diciembre de 2014, retomando el pronunciamiento que al respecto realizó ese mismo Órgano Consultivo Técnico

¹² Sentencia N° 2008-07689 de las 14:52 horas del 7 de mayo del 2008.

¹³ Para ampliar el tema se puede consultar adicionalmente los Dictámenes C-138-2015 del 8 de junio del 2015, C-396-2005 del 15 de noviembre del 2005, C-269-2009 del 2 de octubre del 2009 y C-254-2013 del 19 de noviembre del 2013.

Jurídico del Estado el 14 de febrero de 2006 mediante el Dictamen C-050-2006; afirmó lo siguiente:

“...El fraude de ley encuentra su origen en el Derecho Romano. Se señala que actúa en fraude de la ley quien, respetando sus palabras, elude su sentido. Concepto que ha perdurado en el Derecho y hoy día forma parte de la Teoría General de Derecho sobre interpretación de la norma. De allí que no sólo lo encontremos en el Derecho Civil o en el Derecho Internacional Privado, sino que resulta aplicable en otros ámbitos del ordenamiento como el Derecho Tributario. Más recientemente la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública lo consagra en protección de la Hacienda Pública y los deberes de la Función Pública.

Como señala el Tribunal Constitucional Español (Sentencia N° 37/1987 de 26 de marzo de 1987), la concepción de fraude de ley no varía por el hecho de que nos situemos en una disciplina distinta del Derecho Civil. Por ello su objeto es el mismo, independientemente de la rama del Derecho que la consagre:

“13. Es preciso dejar constancia, como primera observación, que el fraude de Ley, en cuanto institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor, ni siquiera podría sostenerse hoy que el art. 6.4 del Código Civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el Título Preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo. No obstante lo cual, es notorio que el Estado retiene la competencia exclusiva para definir la figura y regular sus efectos jurídicos, porque es una de «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas», de cualesquiera normas jurídicas, civiles o no, cuya definición y alcance han sido encomendados por el constituyente al legislador estatal en el párrafo segundo del tan citado art. 149.1.8.^a...”.

A través del fraude de ley, se utiliza una norma de cobertura para eludir los efectos de una norma imperativa o prohibitiva, impidiéndole producir sus efectos.

Los actos cometidos con fraude de la ley dan origen a un resultado contrario a una norma jurídica y se amparan en otra norma dictada con finalidad distinta. Formalmente la conducta no es contraria a la norma jurídica sino que se trata de burlar o frustrar la finalidad de la norma por vía indirecta, lo que lleva a un resultado contrario al ordenamiento. Puede que se respete la letra de la ley, pero se elude su espíritu o voluntad. Se puede eludir la aplicación de la norma mediante su no aplicación o una no correcta aplicación. Lo que importa no son los actos, sino el resultado que se

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

persigue con ellos. Un resultado que ha de estar prohibido o ser contrario al ordenamiento jurídico. Un resultado que no se corresponde a la finalidad de la ley que ha servido para crearla.

Se diferencia de otros supuestos de invalidez del acto jurídico porque de haber violación de la norma, ésta es indirecta, ya que se busca un amparo legal, tratando de eludir las consecuencias de la norma imperativa o prohibitiva.

Interesa resaltar que en el fraude de ley tenemos un apoyo normativo. El acto es realizado al amparo de una norma, pero se persigue un resultado prohibido por el ordenamiento o contrario a él. La norma de cobertura presta un amparo aparente. El fraude de ley plantea un problema de interpretación y aplicación de la ley: se elude una norma que debe ser aplicada. Es por ello que el Código Civil consagra este instituto dentro del capítulo de “Eficacia General de las Normas Jurídicas”, disponiendo en su artículo 20:

“Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Una actuación se realiza al amparo del texto de una norma. Lo que alude a la literalidad de ésta. Empero, se persigue un resultado que no corresponde al dispuesto por el ordenamiento. Un resultado que, en principio, debería tenerse como prohibido, por no corresponder al señalado por el ordenamiento. La finalidad de la norma jurídica no se cumple, aún cuando se sujete a la letra de la ley.

En consecuencia, para determinar si hay fraude de ley se requiere una interpretación sistemática del ordenamiento, a efecto de establecer si el resultado obtenido es compatible o no con la norma imperativa o prohibitiva.

La actuación fraudulenta puede entrañar un cumplir la ley modificando su sentido o finalidad. Por ejemplo, encubrir una relación laboral de carácter indefinido en una modalidad temporal, o bien mediante una contratación de servicios profesionales, situación que la Contraloría General ha denominado de “fraude laboral” (así, FOE-EC-136 de 20 de abril de 2005).

Hay fraude de ley cuando la actuación se sujeta a una ley u ordenamiento para evitar las consecuencias de determinados actos según la ley u ordenamiento que debiera regir. Es ponerse en condiciones de eludir determinadas obligaciones no deseadas impuestas por una norma (matrimonios de conveniencia). La Sala Constitucional ha estimado que existe fraude de ley cuando el Ministerio de Seguridad Pública ejercita su competencia en materia de desalojos administrativos habiéndose dictado anteriormente una sentencia que acuerda medidas de protección a favor del desahuciado y en contra del promoverse del desalojo: Sala Constitucional, resolución N° 1124- 2003 de 8:39 hrs. de 14 de febrero de 2003

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

Puede decirse que el fraude de ley sanciona el sustraerse del cumplimiento de una norma o disposición. La sanción consiste en hacer producir los efectos determinados por la norma y cuyo cumplimiento se pretende evitar. Así, el efecto primario del fraude de la ley es someter los actos fraudulentos al imperio de la ley que se ha intentado eludir. Se invalida la actuación fraudulenta. “

(...)

Es claro que la conducta deberá realizarse al amparo de una norma, por lo que la acción sería legal, pero para determinar el fraude de ley lo que interesa sobre todo es el resultado, así aunque la conducta sea amparada a una norma, por lo tanto legal, si con el resultado se evade una norma prohibitiva o imperativa, podría estarse ante una fraude de ley. Es importante aclarar el punto con algunos ejemplos, así en el caso de los matrimonios por conveniencia, principalmente realizados por extranjeros, donde el fin es el de obtener una residencia o nacionalidad, cuando su estatus no se los permite, se recurre a la estructura legal del matrimonio, que luego se hace valer para efectos de cambiar su estatus migratorio, que de otra forma no se podría.

Otra situación donde podría darse un fraude de ley, la encontramos descrita en el dictamen C-396-2005 del 15 de noviembre del 2005, cuando habla de los permisos sin goce de salario:

“Con fundamento en todo lo expuesto, y a partir de una interpretación y aplicación integral de los principios que fluyen de la Ley N° 8422, es criterio de este Despacho que no resulta posible que un funcionario utilice un “permiso sin goce de salario” otorgado por horas para acudir a sesiones de junta directiva o de otros órganos colegiados dentro de su jornada laboral, pues con ello se produce un fraude de ley a la regla de que esa posibilidad está sujeta estrictamente a que no se produzca superposición horaria entre esa jornada y las sesiones de tales órganos (...).”

Es importante hacer ver, que al mencionarse los ejemplos anteriores, se hace referencia a que ellos podrían ser casos de fraude de ley, lo anterior, porque cada caso tiene sus particularidades y será necesario hacer una análisis caso por caso, para determinar en cuales existe el fraude de Ley.

(...).

Lo que sí es claro, es que de determinarse que la conducta de un funcionario público, no se apega a la legalidad, la administración al enterarse de la misma está en la obligación de denunciarla ante las autoridades competentes y si el asunto es de carácter penal su deber será el de poner la denuncia ante el Ministerio Público...” (El subrayado no pertenece al documento fuente)

Con los elementos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales incorporados en los pronunciamientos del Ente Procurador del Estado, encontramos que la conducta que, eventualmente, puede desplegar un funcionario público en configuración de un posible fraude de ley, no resulta contraria a la norma “*per se*”, sino al interés público primordial para el que fue creada, que en todo caso se trata de burlar, al utilizar mecanismos normativos que no corresponden al fin que se desea, Dicho lo anterior, y volviendo al caso “*sub examine*”, bajo la limitante de la información suministrada, se podría inferir entonces un primer contexto que describe un acto administrativo propio de la gestión del empleo público en el Régimen de Méritos, que en su naturaleza técnica y jurídica, dista completamente de las regulaciones especiales en torno a los procedimientos de reasignación de puestos, mencionados con anterioridad. Así las cosas, y al auxilio de la información que aporta la señora Porras Vega como soporte a su consulta, no está este centro de trabajo en la posibilidad de determinar, si existe un “traslape” en las razones valoradas en un principio, que conectaron, aparentemente, una supuesta reubicación con un procedimiento de reasignación de puesto.

Esta Asesoría Jurídica es del criterio, que si el proceso de reasignación que nos ocupa se realizó de oficio, agotando cada una de las etapas técnicas que establece el procedimiento regulado en las disposiciones reglamentarias citadas supra, no se podría invocar razones distintas a las señaladas, a efectos de cuestionar o no el otorgamiento de la indemnización correspondiente en este tipo de trámites.

No obstante y para finalizar el aporte de este centro de trabajo, diríamos que corresponde a su representada, el realizar los estudios y valoraciones necesarias del caso concreto por resolver, a efectos de poder determinar, con certeza, (y así lo ha señalado la Procuraduría General de la República), si dentro del trámite en cuestión, donde hay una participación activa de la Administración y del funcionario involucrado, medió alguna conducta inapropiada en relación al mejoramiento del servicio público, para lo cual deberá tomar las decisiones respectivas que en derecho correspondan.

Sin otro particular, y en espera de haber podido contribuir con la respuesta a sus interrogantes, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado (Roberto Piedra Láscarez

Roberto Piedra Láscarez

Director a.i.

RPL/AMRR

AJ-478-2016

16 de agosto de 2016

Asunto: Consulta sobre reubicación por problemas de salud de un funcionario de ese ente Ministerial.

Ref: DRH-0468-16 del 5 de agosto de 2016.

Señora
Angélica Vega Hernández
Jefe, Oficina de Gestión de Recursos Humanos
Ministerio de Presidencia

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su consulta remitida mediante oficio N°DRH-0468-16 de fecha 5 de agosto del presente año, mismo que expone el caso de un funcionario de ese Ministerio el cual se encuentra nombrado en la plaza Conductor de Servicio Civil 1 en condición de propietario, y proyecta su pensión para los próximos 2 años; siendo que el funcionario Rojas Vega presenta un dictamen médico en el cual se indica: “*Se recomienda no conducir vehículos del todo, hasta tanto no sea revalorado por el servicio de Oftalmología y contemos con el correspondiente informe del especialista, por ahora han de reasignarse sus funciones considerando su limitación visual.*”, y por lo tanto solicita criterio legal de este Despacho al respecto.

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 atención a lo anterior y a manera de colaboración enumeramos los oficios suscritos por esta Asesoría Jurídica números AJ-591-07, AJ-671-07 y el AJ-801-2014 de fechas 26 de octubre de 2007, 10 de diciembre y 15 de diciembre de 2014 respectivamente, en los cuales se ha analizado pródigamente la normativa aplicable a los traslados o reubicaciones por situaciones de salud.

Sumado a esto, se debe considerar los vastos criterios de la Procuraduría General de la República¹⁴, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, de los Tribunales de Justicia, así como de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, en cuyos votos la temática siempre es la Protección de la salud de la persona trabajadora a nivel constitucional.

Siendo la consulta externada un asunto de resorte interno, deberá tramitarse así de conformidad con las recomendaciones emitidas por el médico tratante, durante el tiempo que éste estime, y mientras el funcionario mantenga la condición especial de salud.

Esperamos que los aportes señalados sirvan de insumo para atender el caso en cuestión.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Brenes Rojas]

Licda. Andrea Brenes Rojas
Asesoría Jurídica

Anexo: copia de los oficios AJ-591-07, AJ-671-07 y el AJ-801-2014

ABR/AMRR

¹⁴ Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica 027-1997 del 07 de julio de 1997

¹⁵ Resolución número 15345-2003 de las quince horas con once minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres

¹⁶ Expediente No.99-300090-0386-LA Resolución No.2000-00977 de las 10:20 horas del 01 de diciembre de 2000 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

AJ-448-2016

29 de julio del 2016

Asunto: Solicitud de criterio técnico jurídico sobre los institutos de la suplencia y la sustitución.

Licenciado
Hernán A. Rojas Angulo, MBA.
Director General
Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atenta solicitud, formulada verbalmente a la jefatura de este centro de trabajo, a efectos de que se emita criterio técnico jurídico en relación con las figuras o institutos de la “sustitución” y la “suplencia”, a fin de poder determinar su relevancia en el ámbito del Régimen Estatutario.

En relación con esta temática se podría decir, que su importancia radica, fundamentalmente, en la posibilidad que existe para sustituir o suplir a un funcionario, titular de un puesto o cargo determinado, a fin de dar continuidad al servicio que brinda, conforme a las competencias del órgano que representa. Evidentemente, esta sustitución opera de pleno derecho, cuando el servidor titular se encuentra ausente o impedido para actuar, en razón de diversas circunstancias.

En este contexto, resulta de gran interés, el poder determinar si ambas figuras resultan, en su estructura conceptual, términos similares o diferentes, que pudieran condicionar su aplicabilidad normativa y práctica en el quehacer institucional.

Al revisar parte de la doctrina que aborda el tema que nos ocupa, encontramos en la definición de ambos conceptos una serie de elementos que tienden a equipararlos, de forma tal que, indistintamente, se utiliza una u otra locución para identificar al servidor “reemplazante”, “sustituto”, “suplente” o “subrogante”.

Bajo esta premisa, mediante la suplencia o la sustitución, el órgano público puede continuar cumpliendo sus funciones, diríamos, en condiciones normales, pero de

manera “extraordinaria” o como “excepción” a la tesis de principio de que es el titular del puesto o cargo el llamado a ejercer las funciones que le han sido asignadas por mandato de ley. En este sentido, según el tratadista Emilio Fernández Vázquez¹⁷, “...El suplente no ejerce la competencia de aquel a quien suple, ya que ambos ejercen la competencia propia del órgano a que pertenecen...”

Un criterio similar sostiene el experto Eduardo Ortiz Ortiz, al indicar que la suplencia es “un fenómeno (de organización) en virtud del cual se coloca a una persona en lugar del titular de un órgano, por vacancia (muerte, dimisión, incapacidad definitiva, remoción) o ausencia de éste (vacaciones, licencias, incapacidad temporal, suspensión), en forma extraordinaria y temporal, mientras no es puesto en posesión del cargo el nuevo titular (...)”.¹⁸

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico costarricense encontramos diferentes cuerpos normativos que hacen referencia a tales institutos, relacionados con el derecho administrativo y otras materias como la civil. En esta línea, algunos textos reglamentarios o legislaciones especiales asociados a diversas instituciones como la Procuraduría o la Contraloría General de la República, entre otros órganos públicos, han incorporado diversas reglas para tratar tales temáticas, con el afán de dar continuidad a las competencias propias de cada una de las administraciones existentes en el Estado costarricense.

No obstante lo anterior, es en la Ley General de la Administración Pública¹⁹ (LGAP), donde encontramos, sin lugar a dudas, aquellas disposiciones de alcance general aplicables a la temática en estudio. Así las cosas, en el artículo 84 de dicho cuerpo normativo, se establece que las competencias administrativas o su ejercicio podrán ser transferidas mediante la sustitución del titular o de un acto, y a través de la suplencia, entre varias posibilidades de hacerlo; de igual manera, en el numeral 95 de esta ley se estipula que si la plaza de que se trate se encuentra cubierta por el Régimen de Servicio Civil, el “suplente” debe, necesariamente, ser nombrado de conformidad con dicha regulación especial, caso contrario, se hará libremente.

Por otra parte, resulta de enorme interés el destacar en esta legislación, lo que señala el ordinal 96, al indicar que el suplente sustituirá al titular para todo efecto legal, sin que esto suponga subordinación alguna, ejerciendo plenamente las competencias del órgano público, en cuanto a los poderes y deberes que la misma conlleva, lo cual dista claramente de lo que la doctrina reza sobre el particular,

¹⁷ Fernández Vázquez, Emilio. (1981). *Diccionario de Derecho Público*. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina. Pág. 739

¹⁸ Ortiz Ortiz, Eduardo. (2000). “Tesis de Derecho Administrativo”, Tomo II, Primera Edición, San José, C.R., Editorial Stradtman. Pg. 65.

¹⁹ Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978 y sus reformas.

(como se mencionara líneas atrás), estableciendo una particularidad de su alcance en el ordenamiento jurídico costarricense.

Al detenernos en la normativa estatutaria, propiamente dicha, encontramos en la terminología utilizada, los vocablos “sustituto” y “suplente”, precisamente, en aquellas circunstancias cuando la Administración requiere reemplazar, “temporalmente” al titular de un puesto u órgano público, sea éste unipersonal o colegiado.

En esta línea, tal vez la referencia más notable que podemos hallar es la que nos presenta el artículo 9 del Estatuto de Servicio Civil, al indicar que: “...*Para sustituir al Director en sus ausencias temporales habrá un Subdirector, subordinado al Director General, quien además tendrá las funciones específicas que señale el reglamento de esta ley...*” Se aclara en este numeral, que el funcionario que funja como Subdirector deberá reunir los mismos requisitos que el Director General, y que a la vez, su nombramiento deberá realizarse de manera similar al funcionario de mayor jerarquía al que está llamado a sustituir periódicamente.

Como resulta fácil constatar, el anterior numeral contrasta en forma categórica con lo preceptuado en el ordinal 96 de la Ley 6227, supra citado, en virtud de que la relación entre titular y sustituto sí prevé, en el caso del texto estatutario, una relación de subordinación, por lo que, (como ya se dijo), de conformidad con lo preceptuado en el artículo 95 de la LGAP, si hacemos un parangón entre los términos que se han venido analizando, prevalecería las reglas consignadas en el citado artículo 9.

Seguidamente el artículo 10 del texto estatutario mencionado, revela que la conformación del Tribunal de Servicio Civil se hará atendiendo las reglas del nombramiento paritario entre el número de miembros “propietarios” y “suplentes”, estableciendo que el funcionario suplente ocupará el puesto del miembro propietario en su ausencia, o en su defecto, aquellos puestos vacantes en los que no se haya efectuado aún nombramientos.

De manera semejante, el artículo 10 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en su párrafo segundo advierte que: “...*Se considerarán servidores interinos sustitutos los que fueren nombrados para reemplazar temporalmente a un servidor regular, por cualquier causa de suspensión de la relación de servicio...*”

En otro orden de cosas, cuando revisamos el Clasificador por Objeto del Gasto del Sector Público emitido por el Ministerio de Hacienda, encontramos en el capítulo de remuneraciones una partida denominada Suplencias, en donde se define dicho objeto de gasto como las “...*Remuneraciones al personal que sustituye temporalmente al titular de un puesto, que se encuentra ausente por motivo de licencias, vacaciones, incapacidades u otros que impliquen el goce de salario del titular, por un período predefinido e implica relación laboral con la institución...*”

Como podrá apreciar el señor Director, del compendio normativo especial, supra transcrito, resulta claro extraer la similitud que existe entre ambas figuras, (suplencia y sustitución), que no siempre es coincidente con la doctrina encontrada al respecto o con lo que indica la misma Ley General de la Administración Pública, la cual en última instancia debe ceder a las disposiciones normativas estatutarias que incorpora el ordenamiento jurídico costarricense, como fuente superior de derecho.

Reiteramos que existen regulaciones especiales, orientadas a normalizar el tema de las suplencias y las sustituciones, fundamentalmente en órganos colegiados como los tribunales administrativos²⁰, en donde a pesar de sus especificidades, encontramos una conexión importante con los preceptos contemplados en la Ley N° 6227 de previa cita.

Sobre la materia en estudio, la Procuraduría General de la República se ha pronunciado en diversas oportunidades²¹, siendo conteste con los argumentos esbozados en apartados anteriores. De esta forma, el órgano técnico consultivo superior del Estado ha señalado que²²:

"...Por regla general, la competencia de un órgano o ente administrativo implica un deber inexcusable de ejercerla siempre, sin posibilidad de dejar de actuarla o transmitirla a otro (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública).

Este principio se atempera en la figura de los cambios o alteraciones de competencia que reconoce la doctrina y plasma nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 84 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública:

"El cuadro de competencias establecido por el sistema normativo no es, lógicamente, inamovible. Razones de oportunidad o conveniencia política, o de pura mejora técnica, fuerzan a frecuentes reajustes en la distribución competencial, a cuyo objeto el Derecho positivo establece un conjunto de técnicas o procedimientos típicos." (Santamaría Pastor, Juan Alfonso. "Apuntes de Derecho Administrativo". Tomo I. Quinta edición. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1987, p. 614).

Es a esta categoría de fenomenología administrativa a la que pertenece la llamada suplencia (otros casos son la delegación, la avocación, la sustitución del titular de un acto y la subrogación).

²⁰ Verbigracia; el Tribunal Administrativo de Transporte Público, el Tribunal Fiscal Administrativo o el Tribunal de Servicio Civil, entre otros.

²¹ Adicionalmente, y para mayor abundamiento sobre el tema, se puede consultar los dictámenes C-078-2000, C-274-2001, C-284-2002, C-034-2004, C-235-2004, C-098-2005.

²² Dictamen C-204-98 de fecha 02 de octubre de 1998

A través de ella se da una sustitución personal y temporal en la titularidad de un órgano, cuando el propietario titular no pueda, por algún motivo, ejercer su competencia; y se justifica en la necesidad de que el órgano siga desarrollando normalmente su actividad administrativa o la prestación del servicio; y así dar cumplimiento a los postulados del artículo 4º de la Ley General de la Administración Pública:

(...);

Y es que es impensable dejar simplemente al órgano sin funcionar o inactivo ante una ausencia o impedimento de su titular para asumir sus funciones. La razón llama a que otro debe sustituirlo temporalmente mientras se reintegra a su puesto o se nombra a un nuevo titular.

Ahora bien, debe quedar claro que la competencia no se ve modificada con la presencia del suplente; ya que aquella es propia del órgano y va más allá de la persona que la ejecuta. El suplente no ejercita la competencia del titular como persona, sino que los dos, en su momento cada uno, están ejercitando la competencia del órgano que integran:

"La competencia es esencialmente impersonal. Es la misma para todos los agentes investidos del mismo empleo. Es independiente del individuo que ocupa este empleo; existe antes de todo nombramiento y subsiste en el caso en que el empleo está desocupado." (Benoit, Francis Paul. "El Derecho Administrativo Francés". Madrid, Editorial Instituto de Estudios Administrativos, 1977, p. 575).

"... dicho en términos puramente metafóricos, podría decirse que (...) en la suplencia (...) son los titulares de los órganos los que se mueven, permaneciendo estáticas las competencias." (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, op. cit., p. 622).

En ese orden de ideas, para poder hacer uso de la competencia plena del órgano, necesariamente el suplente ha de reunir en sí los mismos derechos y obligaciones que tiene el titular suplido, toda vez que su función primordial mientras sea suplente será la de retomar los asuntos por aquel iniciados y continuarlos:

"1. El suplente sustituirá al titular para todo efecto legal, sin subordinación ninguna, y ejercerá las competencias del órgano con la

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

plenitud de los poderes y deberes que las mismas contienen. (...)" (Ley General de la Administración Pública, artículo 96).

Entonces, en un órgano colegiado habría que entender que el suplente que sustituya de forma temporal al miembro propietario debe tener derecho a voz, a voto y a formar quórum como lo tiene éste. Si no fuera así, sería un contrasentido que por una parte tal figura del suplente se conciba para asegurar la continuidad en el ejercicio de la competencia del órgano colegiado, y por otra no forma quórum o no vota, paralizándose eventualmente con ello el actuar del órgano.

No obstante, tales atribuciones o poderes del suplente sólo pueden ser ejercidos en ausencia del titular, por tratarse la suya de una competencia alternativa:

"Varios órganos pueden tener una misma competencia alternativa y sucesivamente. Es el caso de los suplentes de un funcionario, que tienen igual competencia que el principal, llamado titular, pero que sólo pueden ejercerla en ausencia temporal o definitiva de éste." (Ortiz Ortiz, Eduardo. "Derecho Administrativo". Tomo II. Tesis 11. San José, Universidad de Costa Rica, 1976, p. 10).

"La suplencia supone un cargo vacante y por consecuencia un órgano inactivo por la falta de titular (...) La suplencia se realiza por la prescindencia de la voluntad del suplente y del suplido y por un simple hecho objetivo: la ausencia." (Díez, Manuel María. "Derecho Administrativo". Tomo II. Op. cit., p. 44).

La Procuraduría General de la República se pronunció en idéntica forma en el Dictamen No. C-006-89 de 5 de enero de 1989 al expresar que la esencia de la suplencia, lo que la justifica, es el hecho objetivo de la ausencia del titular.

En cuanto a la causa que genere la ausencia, tanto nuestra legislación como la doctrina indican que puede ser cualquiera, siempre que fuese justa.

Así, los artículos 95 y 96 de la Ley General de la Administración Pública, relativos a la suplencia y subrogación, no elencan posibles causas por las cuales se den las ausencias temporales o definitivas. Sobre la aplicación analógica de estos artículos al caso de los órganos colegiados ha dicho la Procuraduría General de la República:

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

"La Ley General de la Administración Pública no contiene normas que expresamente regulen la norma o el procedimiento para llenar las vacantes que se produzcan dentro de los órganos colegiados de la Administración Central o Descentralizada.

Establece, eso sí, las reglas que regulan la suplencia del titular en puestos fijos de cargos personales dentro del aparato estatal, y sienta algunos principios generales que podrían ser de aplicación a los miembros de órganos colegiados, en ausencia de disposiciones legales propias o especiales de los mismos. De eso tratan los artículos 95 y 96 de la mencionada ley." (Dictamen No. C-161-89 de 22 de setiembre de 1989).

Por otro lado, el artículo 51 de la misma Ley, enmarcado dentro del acápite "De los Órganos Colegiados", dispone que "En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente." Aunque el artículo a lo que alude es a la sustitución temporal de cargos dentro de los órganos colegiados, la mención a "alguna causa justa" es perfectamente aplicable al caso de las suplencias.

Ahora bien, por supuesto que las causales más comunes por las que operaría la suplencia serían aquellas en las que el titular del órgano no exista, caso de la vacancia por renuncia, o se encuentre materialmente imposibilitado para actuar, casos de la ausencia o enfermedad..."

Ahora bien, según lo desarrollado hasta este punto, uno de los aspectos distintivos entre la suplencia y la sustitución, como se ha dicho, se encuentra referido al aspecto temporal o definitivo que caracteriza la ausencia del titular de la competencia en el órgano público, ante lo cual la misma Procuraduría General de la República ha dicho que:

"...la ausencia temporal parte de la premisa fundamental de que el titular está ejerciendo el cargo; empero, debido a una situación coyuntural, transitoria (enfermedad, viaje al exterior u otro motivo), no lo puede desempeñar por un lapso de tiempo muy breve. Muy por el contrario, la ausencia definitiva significa que el titular ha dejado el cargo (renuncia, muerte, vencimiento del plazo, destitución, etc.), consecuentemente, debe el órgano colegiado abocarse a nombrar un nuevo titular..." (Dictamen C-166-2004 del 31 de mayo del 2004)

Bajo esta premisa, parecería aceptable la idea de que toda suplencia supone una inmutabilidad de la competencia en el órgano que la ejerce, así como su carácter temporal, que en la mayoría de los casos se otorga por mandato de ley²³, ante el advenimiento de situaciones que imposibilitan el ejercicio pleno de tales competencias que recaen sobre un titular debidamente nombrado para ello; mientras que la sustitución deviene en una transferencia de competencias hacia el nuevo titular nombrado en forma permanente, (verbigracia: cuando ha acaecido una renuncia), o temporal cuando las circunstancias obedecen a un incumplimiento no justificado de tales competencias o responsabilidades por parte de quien estaba obligado a realizarlas, en cuyo caso, lo que opera es la emisión de un acto administrativo de sustitución.

Al igual que lo ha señalado la jurisprudencia administrativa, los tribunales ordinarios de la República²⁴ se han manifestado a través de sus diversas resoluciones sobre las figuras jurídicas que nos ocupan. De esta forma, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Quinta, del II Circuito Judicial de San José, ha dicho que²⁵:

“...Interesa además señalar que sobre la suplencia, a nivel doctrinal se ha indicado que consiste “(...) en la sustitución personal y temporal en la titularidad de un órgano; esto es, en la asunción temporal por el titular de un órgano de las funciones de otro por razón de la imposibilidad sobrevenida de éste para ejercerlas. (...) No hay aquí sustitución, como puede verse, por cuanto no tiene traslación alguna de las competencias, que permanecen en su sede originaria. (...) en las suplencias son los titulares los que se mueven, permaneciendo estáticas las competencias.” (Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo General”. Tomo I. Primera Edición. Madrid, 2004. p. 464). (...)En suma, ante la ausencia temporal del titular de un conjunto de atribuciones, y por lo tanto del sujeto competente para ejercerlas, la Ley General de la Administración Pública, establece la suplencia, como uno de los mecanismos de transferencia de competencias, que permiten la continuidad del funcionamiento del ente u órgano...” (El subrayado no pertenece al original)

A la luz de los preceptos normativos y jurisprudenciales, podríamos concluir que la Ley General de la Administración Pública no establece una analogía completa de ambos institutos jurídicos en estudio, no obstante, como se aclaró anteriormente,

²³ Y que por lo general opera de forma automática.

²⁴ Conviene revisar en igual sentido los Votos N° 021-2014-V y 033-2015-V emitidos por el mismo Estrado Judicial, así como el voto N° 072-2014-I del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I, ambos del Segundo Circuito Judicial de San José.

²⁵ Sentencia N° 14-2014-V de las 08:20 horas del 05 de marzo del 2014

esta misma legislación de carácter general ordena, taxativamente, que cuando exista una regulación especial, como el caso de la normativa estatutaria, prevalecerá lo dispuesto en la misma para todos los efectos. **Consecuentemente, y conforme se ha dicho previamente, tanto el Estatuto de Servicio Civil como su reglamento, no disponen una clara distinción entre ambos términos, sino que, por el contrario, tienden a equiparlos en situaciones muy concretas.**

No omitimos manifestar, que las regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico positivo resultan, a juicio de esta Asesoría Jurídica, suficientes en su aplicación general, lo cual algunas instituciones y organismos públicos han trasladado a sus ámbitos internos, emitiendo diversas disposiciones especiales a efectos de regular el funcionamiento particular de sus dependencias en cuanto a esta materia, conforme a la naturaleza jurídica de sus competencias y el servicio público que brindan a la ciudadanía, razón suficiente para afirmar, que cualquier esfuerzo en este sentido, debe enrumbarse desde la óptica de las necesidades institucionales, cuando no exista claridad en el alcance y la aplicabilidad de institutos jurídicos como los analizados en este documento.

Del señor Director, con la mayor de las consideraciones, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-573-2016

30 de setiembre de 2016

Asunto: Sustitución de titulares en dependencias del Ministerio de Hacienda.

Ref: Oficio DGH-00333-2016 y correo electrónico fechados 21 y 22 de setiembre de 2016, respectivamente.

Señora
Carole Quesada Rodríguez
Subdirectora General de Hacienda
Ministerio de Hacienda

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su Oficio DGH-00333-2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, remitido un día después a este centro de trabajo por medio de correo electrónico, en el cual se solicita pronunciamiento sobre las siguientes interrogantes:

- *“...Según la normativa vigente, cómo deben suplirse las ausencias temporales de quienes ocupan puestos de Directores Generales en el Ministerio de Hacienda ...”*
- *“...Puede en estos casos obviarse la norma y ordenar que el titular sea sustituido por un funcionario que ocupa un puesto de una clase inferior a la de Subdirector General?...”*
- *“...Afecta la naturaleza de la ausencia temporal a la sustitución o deben aplicarse las mismas reglas para todos los supuestos?...”*
- *“...En el supuesto que un funcionario que no sea quien ocupe el puesto de Subdirector General, sustituya temporalmente al Director General en los supuestos ya indicados, tiene derecho al reconocimiento de un pago adicional por concepto de recargo de funciones en el evento que realice las funciones inherentes a su puesto en propiedad al mismo que cumple con las funciones de Director General...”*
- *“...Si se nombra a otro funcionario, ese funcionario tendría derecho a recibir el pago adicional por recargo de funciones? Debe el Estado incurrir en ese pago adicional?...”*
- *“...Puede un jerarca, modificar las tareas que según el Manual Institucional de Clases le corresponden a una determinada clase y ordenar que sean ejercidas por una Clase inferior? Afecta esta*

Nº 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

decisión a la naturaleza de la Clase a la que le corresponde esa función según el Manual Institucional y los Decretos Ejecutivos?...”

- *“...La sustitución en el caso concreto de la consulta, por el Manual le corresponde a los Subdirectores, se afecta de alguna manera a los Subdirectores, si sus funciones son trasladadas por un acto emitido por el jerarca de la institución?...”*

Antes de incursionar en la temática objeto de sus dudas, resulta conveniente aclarar a la señora Quesada Rodríguez, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, cuya tramitación y posterior resolución es competencia exclusiva de la Administración Activa y no de este Despacho. Lo anterior encuentra fundamento en el sentido de que las atribuciones de esta Asesoría Jurídica están 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, en cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), se señala lo siguiente:

*“...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...”*

Bajo ese marco regulatorio se puede apreciar, que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio de esta dependencia, y que versen sobre temas relacionados con el contenido del Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento o cualesquier otra normativa conexas de aplicación supletoria al Régimen de Méritos, deben ser abordadas desde una perspectiva general, respetando estrictamente su ámbito de competencias legales, en el marco de funcionalidad técnica de la Dirección General de Servicio Civil.

Hecha la aclaración que antecede, se debe hacer hincapié en las circunstancias que rodea sus interrogantes, en el sentido de que, por la forma en que han sido planteadas, obedecen, bajo la apreciación de esta Asesoría Jurídica, a incógnitas sobre la aplicación de disposiciones normativas ligadas a la gestión del empleo público, (responsabilidad propia de la Administración Activa), y no a la interpretación o dilucidación de las mismas, que si podría encontrar cabida en las obligaciones técnicas otorgadas a esta Sede.

No obstante lo anterior, y con el afán de colaborar en la aclaración de sus dudas relacionadas con el tema de la sustitución de titulares en dependencias de esa Cartera Ministerial, se le indica que esta Asesoría Jurídica emitió criterio jurídico acerca de dicha temática, mediante el Oficio AJ-448-2016 de fecha 29 de julio del año en curso, mismo que se adjunta como aporte de respuesta a sus interrogantes.

Por otra parte, y en relación con el tema de recargo de funciones, siempre asociado al objeto central de su consulta en general, conviene decir, que las reglas a aplicar se encuentran contenidas, fundamentalmente, en el numeral 22 bis inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que a la letra, y en lo que interesa, señala:

Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se registrarán de acuerdo con lo que se indica a continuación:

(...);

- b. Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes, podrán ser remunerados, pero estarán sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos.*

Derivado de lo anterior, encontramos que la Administración tiene la potestad discrecional de remunerar aquellas funciones que como recargo han sido asignadas a un funcionario determinado que no las realizaba con antelación, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos en la norma de comentario, previamente revisados y aprobados por la Dirección General de Servicio Civil. Con esto, enfatizamos, es la institución respectiva la que dispone en cuales casos concretos se aplicará esta posibilidad de remuneración, decisión que posteriormente, y según se ha dicho, debe someterse al escrutinio, eminentemente técnico, de la Dirección General antes citada.

Finalmente, y para completar algunos de los argumentos que podrían informar parte de sus consultas, específicamente en lo relacionado con la posibilidad de modificación, (diríamos unilateral de la Administración) de los Manuales de Clases o Especialidades, nos permitimos reseñar en lo pertinente, las facultades que tiene la Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento. En esta línea, señala la norma estatutaria que:

“...Artículo 13.- Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil:

Nº 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

a) *Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública Nº 2166 de 9 de octubre de 1957...*

De igual forma, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en su ordinal 4 dispone que:

“...El Director General tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

(...);

c. *Dirigirá y controlará las distintas actividades técnicas propias de su competencia que sean ejecutadas por las dependencias especializadas en Administración de Recursos Humanos de las Instituciones Públicas y, por los Departamentos normativos bajo su supervisión administrativa. En cumplimiento de lo anterior el Director General designará en coordinación con el jerarca de la Institución respectiva, un servidor regular responsable de ejecutar los actos y procedimientos administrativos que se le encomienden bajo las directrices técnicas que emanen de ésta Dirección General y sus Departamentos normativos.*

(...);

e. *Dictará las normas y procedimientos que se requieren para la promoción e implantación de un sistema moderno de administración de personal, así como para la debida coordinación en cuanto a condiciones de trabajo de las diferentes dependencias públicas. A este respecto, la Dirección General estará facultada para solicitar a los ministerios y dependencias públicas la revisión de sus reglamentos autónomos de servicio y para sugerir en cualquier tiempo la adición de reglas y normas, la modificación de las existentes o su supresión;...*

Las normas supra transcritas son categóricas al demostrar la responsabilidad, insoslayable, que ostenta la Dirección General de Servicio Civil, como institución rectora en materia de gestión del empleo público amparado al Régimen de Méritos, en donde la clasificación de puestos se constituye en una de las labores esenciales de su quehacer, mediante la elaboración y mejora permanente de los Manuales de Clasificación de Puestos, lo cual, en el caso concreto de aquellos instrumentos técnicos propios de las instituciones y órganos públicos regidos bajo el régimen indicado, supone la participación activa de las instancias competentes, antes mencionadas en el canon 4 inciso c) reglamentario.

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

Con estas consideraciones conclusivas, damos por atendida sus consultas, en espera de haber aportado los elementos necesarios.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-516-2016

2 de setiembre de 2016.

Asunto: Consulta sobre traslado.

Ref.: correo electrónico del 24 de agosto de 2016

Señora
Natalia Camacho A.
Secretaría OCDE
Dirección Cooperación Internacional
MINAE

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, me refiero a continuación a su correo electrónico de fecha 24 de agosto del 2016, mediante el cual, plantea una consulta referente a la situación de un funcionario que ha sido trasladado de puesto.

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

Asimismo, y siempre en esta misma línea de pensamiento, hemos de aclarar a quien consulta, que no corresponde, igualmente, a este Despacho, el revisar los criterios jurídicos de las dependencias técnicas ministeriales correspondientes, ni mucho menos las diversas disposiciones normativas internas, que en el ejercicio de sus potestades, emitan las instituciones y órganos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, salvo las excepciones de ley.

Siendo que la descripción del caso planteado es un asunto de total resorte interno como se reiteró, en los términos del numeral 28 de la Ley General de la Administración Pública que señala:

“Artículo 28.-

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

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

(...)

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

(Destacado no corresponde al original)

Al respecto y a manera de orientación para su proceder en caso de desacuerdo consideramos prudente recordarle que luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir a las instancias que considere pertinentes o 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.

Para los segundos efectos, se transcribe de seguido lo que señala el artículo supra citado que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“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 Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.*

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

- b) *Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos*

establecidos en el artículo 81²⁶ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Andrea Brenes Rojas)

Licda. Andrea Brenes Rojas
Asesoría Jurídica

ABR/AMRR

²⁶ Dispone este artículo 81: “ El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:

- a) El nombre y apellidos, profesión u oficio y vecindario del quejoso;
- b) La exposición clara y precisa de los hechos;
- c) La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si se pidiere que el Tribunal haga comparecer a éstos se indicarán las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, se expresará la oficina donde se encuentra, para que sea ordenada su expedición libre de derechos;
- d) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

AJ-502-2016

26 de agosto de 2016

Asunto: Consulta sobre disfrute de vacaciones en caso de incapacidad

Ref: Consulta del Formulario Web Gestión 1931822082016 de fecha 22 de agosto de 2016.

Señor
Michael Muñoz Padilla
Céd. 1-1238-0047
Correo electrónico michaelm@da.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por correo electrónico de fecha 22 de agosto de 2016, mediante la cual pregunta "*si una persona se encuentra incapacitada durante un año pierde el derecho a disfrutar su período de vacaciones*".

De previo a hacer referencia a su consulta, es conveniente hacer de su conocimiento que, de conformidad con las competencias legales de este Despacho, el criterio que se emita a continuación no pretende resolver situaciones concretas o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad establecido en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

En relación con lo expresado en su inquietud, se indica que el derecho al disfrute de vacaciones de todo trabajador no se verá interrumpido cuando se otorgue una incapacidad inferior a un año, según lo establecido en el artículo 153 del Código de Trabajo, que señala:

"Artículo 153.- 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. En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo. No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes"

conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.” (El subrayado no corresponde al original)

Al respecto, esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado con anterioridad sobre este tema mediante oficio número AJ-0056-2014, emitido el 30 de enero de 2014, y en el cual, en lo que interesa, expresó lo siguiente:

“Tratándose del disfrute de vacaciones, como bien se señala en la consulta, la existencia de una incapacidad, se presume que por razones de enfermedad, al no estar el servidor en condiciones de disfrutar del descanso vacacional, el mismo se interrumpe para que, una vez superada la dolencia, pueda continuar con la recuperación física y emocional propia de las vacaciones.”

Sobre el particular, cabe resaltar lo expresado por la Procuraduría General de la República, a través del dictamen C-229- 2002, del 5 de setiembre del 2002, respecto al plazo máximo que debe ostentar la incapacidad para el debido disfrute del derecho de vacaciones, que indica:

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

Finalmente, es importante reiterar que dadas las competencias otorgadas por la Ley General de la Administración Pública a las Instituciones para resolver los asuntos propios que les atañe, lo que corresponde es que la Administración Activa sea quien determine lo procedente según el caso específico, dentro de las competencias que ejerce el jerarca institucional.

Atentamente,

Original Firmado [Licda María Orué Navarro

Licda. María Orué Navarro
Asesoría Jurídica

MON/AMRR

- III -

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
<p>SIN LUGAR Carlos Francisco Sánchez Mora y otros AJ-397-2016</p>	<p>Los recurrentes indicaron que son adultos mayores y pensionados, que optaron por puestos técnicos-docentes y administrativos, y se les comunica por parte de la Dirección General, que tiene a su disposición, por medio de la página web, los resultados, y que tenían 3 días para pronunciarse, y argumentan que se les omitió evaluar atestados.</p>	<p>Que de acuerdo a la sentencia 2015-012370, se ha tutelado el derecho de los oferentes a participar en los concursos laborales, situación que se garantizó en este caso, que su exclusión fue la falta de requisitos, y no su condición de adultos mayores, no violentando el principio de igualdad, y se comprobó que el formulario estuvo vigente en la página de la DGSC, para que presentaran sus reclamos, por lo que no se les dejó en estado de indefensión.</p>
<p>SIN LUGAR Katherine Gabriela Barboza Padilla AJ-410-2016</p>	<p>Que se encuentra nombrada como Trabajador Calificado 3, especialidad Ingeniería Civil, que el MOPT, realizó un Concurso Interno, y se encuentra calificada como Trabajador Calificado 3, Dibujo de Ingeniería y Conservación Vial, pero que el puesto fue sacado por Ingeniería Civil, no corresponde a Trabajador Calificado, por lo que no puede optar por un puesto por estar sobre</p>	<p><i>La Sala determinó “que no se han lesionado los derechos de la tutelada, pues la misma no ha sido excluida de forma arbitraria o antojadiza, sino que, por el contrario, lo que se excluyó del concurso fue la plaza que ocupa por error administrativo que se produjo en la especialidad, sin que ello, le haya causado un demérito o perjuicio en su condición laboral actual.”(Sic.)</i></p>

<p>SIN LUGAR Sergio David Salazar Vargas AJ-429-2016</p>	<p>calificada.</p> <p>Que obtuvo certificados de Educación Religiosa para III Ciclo, y educación diversificada para I y II ciclo, pero al presentarlos en el Departamento de Carrera Docente, se le indicó que no se podían recibir debido a que no habían concursos abiertos, para optar por plazas en propiedad en ese momento.</p>	<p>Que “<i>En este caso, ha quedado constancia de que se le garantizó al recurrente su participación de los distintos oferentes dentro de un concurso de interés; el resultado de ello y las consecuentes inconformidades, sea con la valoración de atestados y otro tipo de extremos, constituyen aspectos de legalidad, que como tales, son propio de impugnarse en la sede común.</i>” Que efectivamente se llevó a cabo el concurso PD-02-2014, que el mismo fue divulgado por medio del Diario Extra, como por la página de Servicio Civil, del cual se constituyó un Registro Único de Elegibles, para ocupar plazas vacantes actuales, tanto en propiedad como interinas de los puestos propiamente docentes del Ministerio de Educación Pública. Que en el caso del recurrente, se demostró que no se reclutó en el PD-02-2014, y que en el caso del concurso PD-01-2012, su oferta de servicios se encontraba incompleta, por no programar la cita para la entrega de documentos por lo que la misma quedó anulada.</p>
---	---	--

<p>SIN LUGAR Mónica Barrantes Gutiérrez AJ-441-2016</p>	<p>Que presenta un Reclamo Administrativo debido a que no obtuvo calificación en su participación en el Concurso TAD-01-2015, pero no se le recibió, en la Dirección Regional de San José.</p>	<p>Que en el oficio circular N° CD-003-2016, se establecieron de forma clara todos los procedimientos para la recepción de reclamos de los oferentes. Así mismo se establecieron diferentes formas de recepción de dichos instrumentos. Por lo que no se demuestra conducta ni evidencia alguna del decir de la amparada, respecto a la negativa de recepción del reclamo administrativo.</p>
<p>SIN LUGAR José Erik Angulo Fernández AJ-641-2016</p>	<p>Manifiesta que mediante sentencia No.84-03 el Tribunal de Juicio de Liberia lo condenó a 3 años de prisión por el delito de abusos sexuales en contra de persona mayor de edad. Indica que, pese a dicho dictado, nunca descontó la pena, dado que se le concedió el beneficio de ejecución condicional por no contar con antecedentes penales. En fecha de 4 agosto de 2016, vía fax, solicitó al Departamento de Carrera Docente se le levantara el impedimento para ser nombrado, sin embargo aún no ha recibido respuesta alguna.</p>	<p><i>“...En el sub lite, del informe rendido bajo la solemnidad de juramento, así como del as pruebas aportadas, se tiene por demostrado, que la gestión del petente, fue contestada por oficio DPRH-RS-3451-2016 y notificada al medio señalado para tales efectos a las 13:45 horas del 14 de setiembre de 2016. En ese sentido, al constatar que la solicitud del amparado fue atendida antes de la interposición de este recurso, lo procedente es desestimar el amparo” (SIC)</i></p>
<p>SIN LUGAR</p>	<p>Que se inscribió de</p>	<p>Que “ no ha existido</p>

<p>Verónica Andrea Mena Castro AJ-642-2016</p>	<p>manera electrónica en el Concurso NE-012016 ante la Dirección General de Servicio Civil, con el fin de optar por una de las plazas vacantes existentes en dicha Institución. Que el 10 de agosto de 2016 se le asignó como fecha para entregar sus atestados y programar la fecha de realización de las pruebas, sin embargo ese día se le indicó que la convocatoria todavía no estaba programada.</p>	<p><i>lesión a los derechos de la amparada, pues el hecho de que no se le hayan efectuado todavía las evaluaciones mencionadas por la accionante, no obedece a la negligencia de la autoridad recurrida, sino a los trámites de verificación de antecedentes judiciales y estudio de vida que deben efectuar funcionarios de la Dirección General de Servicio Civil, previo a la fijación de citas para los oferentes que sí cumplen con los requerimientos legales para efectuar las pruebas de idoneidad...” (sic). Además que la Sala Constitucional considera “al permitirse a la tutelada la inscripción en el concurso antes citado, se garantizó su derecho de participación y acceso a los cargos públicos, por lo que no se da la violación cuestionada en el libelo de interposición...” (SIC).</i></p>
<p>SIN LUGAR Ariana Victoria Montero Jiménez AJ-666-2016</p>	<p>Indica que la Sala Constitucional ordenó a la Dirección recurrida que actualizara su registro de oferentes en Derecho, con un plazo máximo que ya venció, únicamente el concurso NE-01-2016 para la recepción de algunos atestados, sin</p>	<p><i>(...) en la página número 2, registra únicamente que posee un año con nueve meses como abogada no alcanzando los requisitos por experiencia para la clase de Profesional de Servicio Civil 2, especialidad de Derecho,</i></p>

	<p>precisar una fecha cierta para el examen correspondiente. Agrega que dicho Concurso limita las posibilidades de los oferentes de acceder a los puestos, pues el sistema permite, únicamente, reclutarse en una clase profesional, aunque se cumplan los requisitos para las demás clases.</p>	<p><i>Profesional de Servicio Civil 3, especialidad Derecho, Profesional de Ingresos 2 en la especialidad de Derecho, Profesional de Ingresos 3 en la especialidad de Derecho, por cuanto para la clase de puesto denominado con el número 2, es requisito tener dos años de experiencia en Derecho y para los denominados con el número 3 es requisito tener dos años de experiencia, véase que la petente en la página 02 registra únicamente con año y nueve meses de experiencia en derecho (...).”(Sic) De manera que al no cumplir la recurrente con los requisitos para participar en los concursos en la especialidad de derecho, lo procedente es la desestimación del recurso.</i></p>
<p>SIN LUGAR Tatiana Daniela Padilla Soto AJ-683-2016</p>	<p>Manifiesta que a pesar de contar con los requisitos académicos, queda sin la posibilidad de optar por un puesto interino como Oficinista. Señala que desde 2011 no se realizan concursos externos por parte de la Dirección General de Servicio Civil.</p>	<p>Que “no es posible alegar que las autoridades recurridas han suspendido o no han habilitado los concursos para aspirar a un cargo en propiedad y otras plazas interinas en la clase de puesto de Oficinista de Servicio Civil 1, puesto que, según quedó acreditado,</p>

		<p><i>recientemente la amparada tuvo la oportunidad de aplicar a dicha clase de puesto por medio del concurso interno referido en agosto de 2016, y de no haber cumplido para ese entonces con las pruebas de idoneidad, la Dirección General de Servicio Civil habría realizado la programación oportuna para su correspondiente aplicación como se hizo en otros casos (ver sentencia 2016-11380 de las 9:45 horas del 12 de agosto de 2016); sin embargo no consta que lo haya hecho". La Sala determinó en virtud de que las autoridades recurridas llevaron a cabo recientemente el proceso de reclutamiento y selección para la clase de puesto que acusa la recurrente, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.</i></p>
<p>SIN LUGAR María Vanessa Montero Vargas AJ-696-2016</p>	<p>Que el pasado 21 de setiembre, se incorporó al Colegio de Abogados, por lo que para poder laborar, formalmente en un puesto de profesional, debe realizar los exámenes correspondientes, que demuestren su idoneidad. Que para ser nombrados en forma interina, deben</p>	<p><i>"Visto que recientemente y con anterioridad a la notificación de la resolución de curso del presente recurso, sea antes del 20 de octubre de 2016, la autoridad recurrida realizó un concurso, permitiendo la participación de las personas interesadas en el mismo y, con</i></p>

	<p>conformar el registro de elegibles en todas clases de puestos, que esto limita su derecho de acceso a los cargos públicos, ya que en el 2011, cuando se realizó el último concurso, no contaba con los atestados suficientes para laborar en un puesto de profesional.</p>	<p><i>independencia de las razones personales que motivaron la declaración de la recurrente, ella no participó, se descarta acusada lesión de su derecho de participación ciudadana.”</i></p>
<p>SIN LUGAR Jazmín Tatiana Fonseca Ramírez AJ-707-2016</p>	<p>Manifiesta que a pesar de contar con los requisitos académicos, queda sin la posibilidad de optar por un puesto en propiedad como Profesional de Servicio Civil 1A y 1B especialidad Generalista y Negocios.</p>	<p><i>La Sala determinó que “no existe lesión a los derechos de la amparada, pues consta que a ésta si se la ha garantizado la posibilidad de optar por una plaza en la Administración Pública, toda vez que actualmente forma parte del Registro de Elegibles de la Dirección General de Servicio Civil para la clase de puesto de Técnico de Servicio Civil 3, en la Especialidad de Administración de Negocios y Técnico de Servicio Civil 3, en la Especialidad de Administración Generalista, estando incluso dentro de la nómina número 1009-2016, que se encuentra en proceso de resolución”. De manera que la amparada tiene la posibilidad de gestionar una cita para efectuar los</i></p>

		<p>exámenes de su interés, aportando los requerimientos pedidos para tales efectos por la Dirección General de Servicio Civil.</p>
<p>SIN LUGAR Daniela Durán Gómez AJ-717-2016</p> <p>El criterio emitido por la Sala en esta sentencia, lo reitera en</p>	<p>Que por la experiencia adquirida y cumplir los requisitos establecidos para varios puestos, requiere ampliar la oferta de Servicios ante la Dirección General de Servicio General de Servicio Civil, en las clases de puestos Profesional de Servicio Civil 2 y Profesional de Servicio Civil 3, en las especialidades atinentes a la carrera de Psicológica y Administración de Recursos Humanos, por lo que solicita se le apliquen pruebas para ingresar al Registro de Elegibles.</p>	<p>Que “ con el hecho de que a la fecha no se le hayan realizado las pruebas en todas las plazas de su interés, no implica una lesión a su derecho al acceso a los cargos públicos, pues este se garantiza en el momento en que se permite al interesado efectuar las acciones correspondientes para formar parte del Registro de Elegibles de la Dirección General de Servicio Civil y poder así optar eventualmente por un cargo en la función pública ...”</p> <p>Que la Sala Constitucional considera “... Que en virtud de lo expuesto habiendo la recurrida acatado los pronunciamientos de este Tribunal por medio de la activación de los concursos respectivos y las pruebas necesarias que permitan una selección de personal atendiendo al criterio de idoneidad, así como estableciendo una programación razonable y desproporcionado</p>

		<p><i>imponerle a la recurrida, que deba abrir todos los concursos externos en todas las plazas existentes como pretende los recurrentes al mismo tiempo.”</i></p>
<p>SIN LUGAR Eric Gerardo Salas Molina AJ-718-2016</p>	<p>Que a través del oficio No. DRH-DPRH-RS-36272-2014 de fecha 24 de setiembre de 2014, el Jefe de Reclutamiento y Selección de la DGSC indicó que se tomó la decisión de suspender la aplicación de los exámenes, por las razones propias de la institución accionada. Por lo que solicita se le otorgue la oportunidad de realizar las pruebas de idoneidad , a fin de poder ingresar al registro de elegibles y así tener la posibilidad de acceder a un eventual nombramiento. Considera restringido su derecho de acceder a cargos públicos.</p>	<p><i>Que “ que habiendo la recurrida acatado los pronunciamientos de este Tribunal por medio de la activación de los concursos respectivos y las pruebas necesarias que permitan una selección de personal atendiendo al criterio de idoneidad, así como estableciendo una programación razonable de ellos , no procede la estimación de nuevos amparos , por cuanto sería irrazonable y desproporcionado imponerle a la recurrida que deba abrir todos los concursos externos en todas las plazas existentes como pretenden los recurrentes al mismo tiempo...”</i></p> <p>Además la Sala Constitucional considera <i>“... Que la realización de los concursos internos no depende necesariamente de la Dirección General de Servicio Civil, si no de los órganos que así lo soliciten, y de las necesidades de cada institución.”</i></p>

<p>SIN LUGAR Ronny Alberto Mendoza Morales AJ-735-2016</p> <p>Se emite otra sentencia con el mismo criterio para la Sala.</p>	<p>Que ha gestionado ante la Dirección recurrida, la posibilidad de realizar un examen para formar parte de la terna de elegibles para las diferentes Instituciones Públicas.</p>	<p>Que “en este asunto en particular no se acredita que el recurrente labore en forma interina en ninguna institución, así como tampoco se desprende de la prueba aportada a los autos, que a la fecha de interposición de este recurso haya gestionado al menos la aplicación de alguna prueba de idoneidad para ingresar al registro de elegibles del Servicio Civil (los autos)”. Que “al no desprenderse que el tutelado haya participado anteriormente en algún concurso, o siquiera manifestado su interés en hacerlo y optar por alguna plaza del Servicio Civil, no se observa ninguna afectación a los derechos fundamentales del recurrente y procede a declarar sin lugar el recurso”.</p>
<p>SIN LUGAR Jorge Alberto Vásquez Rodríguez AJ-764-2016</p>	<p>Que ha gestionado ante la Dirección recurrida, porque esta estableció eliminar el nombre de los candidatos del registro de elegibles en las clases de inferior o igual categoría en las que haya sido nombrados mediante terna o nómina . Que manifiesta que se le está restringiendo su</p>	<p>Que “En vista que la Sala descartó la violación del derecho de acceso a cargos públicos del recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, de la Convención Americana de Derechos Humanos, se desestima el recurso”</p>

	<p>acceso a los cargos públicos, a pesar que pasó por un proceso de reclutamiento y selección para varios puestos, la resolución No. 107-2005, al excluir de manera unilateral del registro de elegibles el nombre de los candidatos existentes y esto sin consultar a los interesados el deseo de mantenerse en dicho registró.</p>	
--	--	--

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
CON LUGAR		
<p>CON LUGAR PARCIALMENTE Andrea Estrella Hernández Castrillo AJ-394-2016</p> <p>Con base a la sentencia 2016-004504 la Sala emite en el segundo semestre 116 sentencias, con el mismo criterio en el Por Tanto, ordenando a la DGSC, la aplicación de pruebas, en un plazo de seis meses, variando únicamente, la fecha de cumplimiento.</p>	<p>Solicita a la Dirección General la aplicación de pruebas, para poder obtener la propiedad.</p>	<p>La Sala nuevamente hace referencia el derecho al acceso a los cargos públicos, y por lo tanto ordena a la Dirección General, que “aplicar los mecanismos necesarios y adecuados para la valoración y posible ingreso de la tutelada en un plazo de seis meses, <u>“contados a partir de la notificación de la sentencia No. 2016-004504, de las 14:30 hrs. del 5 de abril de 2016.”</u>”</p>
<p>CON LUGAR PARCIALMENTE Hanas Ariel Tencio Rapso y otros. AJ-728-2016</p> <p>La Sala emite 45 sentencias más con este mismo plazo, es decir doce meses para cumplir con el ingreso de los recurrentes al Registro de Elegibles.</p>	<p>Solicita a la Dirección General la aplicación de pruebas, para poder obtener la propiedad.</p>	<p>La Sala nuevamente hace referencia el derecho al acceso a los cargos públicos, y por lo tanto ordena a la Dirección General, que “aplicar los mecanismos necesarios y adecuados para la valoración y posible ingreso de la tutelada en un plazo de <u>doce meses</u>, <u>“contados a partir de la notificación de las sentencias N°2016017012, N°2016017035, N°2016017042, N°2016017053, N°2016017061, N°2016017062, N°2016017063, N°2016017065, N°2016017071, N°2016017094 y el N°</u></p>

N° 31 | II SEM | Julio del 2016 a Diciembre del 2016

		<u>2016017107 todas de las 09:05 hrs. del 18 de noviembre de 2016, es decir a partir del 18 de noviembre.”(Sic.)</u>
--	--	---