



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



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

I SEMESTRE 2017

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 32 | I Semestre | enero del 2017 a junio del 2017

ASESORÍA JURÍDICA

Director:

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Silvia Mesén Vargas.

Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Karol Ramírez Brenes

Licda. María Orué Navarro (Ad Honorem)

Licda. Rocío Caravaca Vargas.

Personal de Apoyo:

Sra. Alexandra María Rodríguez Ríos. Secretaria (Levantado de Texto)

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

INDICE	PAGINA
I. Índice	3
II. Presentación	6
III. Criterios Jurídicos	
Anualidades	7
• AJ-107-2017 Banco Popular	
• AJ-108-2017 CORVANA	10
Becas a servidores MAG	12
• AJ-109-2017	
DEDICACIÓN EXCLUSIVA	16
• AJ-067-2017 Policía de tránsito	
• AJ-083-2017 Bachiller	22
• AJ-179-2017	26
EXTRAFUNCIONES	30
• AJ-147-2017 Cargos de Jefatura	
LICENCIAS:	34
• AJ-056-2017 Capacitación de interinos	
• AJ-183-2017 con goce deducida de vacaciones	36
Pago de Riesgo Policial	40
• AJ-124-2017 Oficiales de Seguridad	
PROHIBICIÓN:	44
• AJ-047-2017	
REESTRUCTURACIÓN	
• AJ-115-2017 Calculo por descenso	
TRASLADO	
• AJ-079-2017 Responsabilidad disciplinaria	
IV. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.	
• Recursos de Amparo Fallados en el I semestre del año 2017.	56

- | -

Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el primer semestre del 2017, 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

AJ-107-2017

20 de marzo de 2017

Asunto: Reconocimiento sobre años laborados en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

Ref: Oficio número DVA-DGIRH-DGSP-2017-0930 de fecha 03 de marzo de 2017.

Licenciado

Alfredo Paisano Chaves

Departamento de Gestión de Servicios del Personal

Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos

Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio número DVA-DGIRH-DGSP-2017-0930 de fecha 03 de marzo de 2017, mediante el cual solicita criterio legal sobre el reconocimiento de años laborados en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

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 su consulta sobre el reconocimiento de años laborados en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal para efectos del pago por concepto de anualidades, es preciso analizar la naturaleza jurídica del ente indicado supra para determinar si la institución pertenece al Sector Público.

Al respecto, la Procuraduría General de la República ha manifestado mediante dictamen C-247-2005 del 4 de julio de 2005, lo siguiente:

“(..). De conformidad con la reforma introducida a la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, mediante Ley No. 7031 de 14 de abril de 1986, se dispuso expresamente su naturaleza jurídica en el artículo 2°:

"El Banco Popular y de Desarrollo Comunal es una institución de Derecho Público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional. Su funcionamiento se regirá por las normas de Derecho Público. El Banco tendrá como objetivo fundamental dar protección económica y bienestar a los trabajadores mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito. Con este propósito procurar el desarrollo económico y social de los trabajadores, para lo cual podrá conceder créditos para necesidades urgentes, así como para la participación del trabajador en empresas generadoras de trabajo que tengan viabilidad económica. Asimismo, podrá financiar programas de desarrollo comunal (...)."

En virtud de lo anterior, la Procuraduría General de la República concluye que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal forma parte del Sector Público, según se expresa en el dictamen referido anteriormente, el cual establece que:

“(..). 1.- Por disposición legal, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente público no estatal. Es decir, no es una institución del Estado, aunque sí conforma el Sector Público.

2.- Para los efectos de su consulta, sí procede, en las condiciones expuestas en este pronunciamiento, el reconocimiento del tiempo servido por un servidor en el Banco Popular, que se traslade a prestar sus servicios a esa Municipalidad o a cualquier otra institución del sector público. Pero, esas anualidades han de ser las reconocidas en razón de lo dispuesto por la citada Ley de Salarios de la Administración Pública, es decir, las del mismo género que se reconocen en esa corporación municipal al amparo de dicha normativa jurídica. Respecto a los otros aumentos por antigüedad que se reconocen en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo del Banco Popular, conviene indicar que estimamos que no pueden trasladarse a, o reconocerse por otra institución pública, en razón de que son reconocimientos propios de la institución en que se aplica el citado instrumento regulador convencional, quedando a salvo lo que la Sala Constitucional resuelva sobre las citadas cláusulas cuestionadas de inconstitucionalidad.

3.- Para los efectos de reconocimiento de anualidades, no afecta el hecho de que el Banco Popular no sea un ente público estatal, o que no participe del concepto del Estado como patrono único.”

De conformidad con lo anterior, por considerarse el Banco Popular y de Desarrollo Comunal una institución del sector público, le aplica lo dispuesto en el inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en lo relativo al reconocimiento de aumentos anuales que establece:

“d) A los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de los aumentos anuales a que se refiere el artículo 5º anterior, el tiempo de servicios prestados en otras entidades del Sector Público. Esta disposición no tiene carácter retroactivo. Esta ley no afecta en sentido negativo el derecho establecido en las convenciones colectivas y convenios, en materia de negociación salarial.” (El subrayado no corresponde al original)

Sobre este particular, esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado con anterioridad mediante Oficio AJ-154-2006 del 28 de marzo de 2006, el cual se adjunta con el presente documento.

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
ABOGADA

MON/AMRR

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

AJ-108-2017

21 de marzo de 2017

Asunto: Reconocimiento de anualidades de CORBANA

Ref: Correo electrónico de fecha 08 de marzo de 2017

Señora
Rosibel Bermúdez Bravo
Departamento Contable Presupuestario
Junta de Protección Social
Correo: rbermudez@jps.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio de correo electrónico el 08 de marzo de 2017, mediante el cual solicita aclarar según la normativa establecida en el Sector Público, si es procedente o no el reconocimiento de las anualidades laboradas en la Corporación Bananera Nacional (CORBANA).

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 concordancia con lo anterior, las competencias de esta Asesoría Jurídica que se encuentran delimitadas en el inciso a) artículo 7 del Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009 relativo al Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, que establece:

*“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*

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

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.”

Considerando que tanto CORBANA como la Junta de Protección Social no se encuentran dentro del Régimen de Servicio Civil, y a esta Asesoría Jurídica le corresponde evacuar consultas relacionadas con dicho Régimen, este Despacho no es competente para pronunciarse sobre aspectos concernientes con instituciones o regímenes autónomos fuera del Régimen.

No obstante lo anterior, esta Asesoría Jurídica a modo de colaboración procede adjuntar los oficios: AJ-319-2011 de fecha 21 de marzo de 2011 y AJ-412-2006 de fecha 29 de junio de 2006, en los cuales se aborda el tema de referencia.

Atentamente,

Original Firmado (Licda. María Orué Navarro)

Licda. María Orué Navarro
ABOGADA

MON/AMRR

AJ-109-2017

22 de marzo de 2017.

Asunto: Consulta sobre criterio emitido en materia de becas a servidores del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Ref.: Oficio N° CCD-O-125-2017 de fecha 10 de marzo de 2017.

Licenciada
Sandra María Quirós Álvarez
Directora
Centro de Capacitación y Desarrollo

Estimada señora:

Con la aprobación superior, se atiende su atento oficio N° CCD-O-125-2017 de fecha 10 de marzo del presente año, por medio del cual solicita criterio jurídico en relación con la aplicabilidad de la “Partida de 6.02.01 Becas a los Funcionarios”, (según Oficio GIRH-GD-006-2017), emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

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 al Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, siendo que como se desprende de los adjuntos remitidos en su consulta ya la Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería emitió un criterio jurídico al respecto.

Siempre en esta misma línea de pensamiento, hemos de aclarar 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.

Ahora bien, entrando propiamente en la materia consultada, debemos indicar que conviene citar que existe un manual denominado “NORMAS Y CRITERIOS

OPERATIVOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LOS CLASIFICADORES PRESUPUESTARIOS DEL SECTOR PÚBLICO”, del mes de agosto del año 2008, suscrito por el Ministerio de Hacienda y la Dirección General de Presupuesto Nacional, el cual al respecto expone lo siguiente:

B.1.15 *Transferencias Corrientes*

B.1.15.1 *Sobre Becas a funcionarios. El concepto de 6.02.01 Becas a funcionarios contempla el monto que se destina en forma temporal a funcionarios para que inicien, continúen o completen sus estudios, en el país o en el exterior, ya sea que el monto se le gire al funcionario o que la Institución Pública pague directamente al centro de educación correspondiente. El monto de dicha beca puede cubrir en forma parcial o total los gastos que se generen por este concepto.*

B.1.15.2 *Transferencias Corrientes. La administración activa de cada órgano e institución, es la responsable de mantener los registros y controles necesarios que permitan conocer en forma pormenorizada, la distribución o detalle por institución de las transferencias asignadas en cada una de las subpartidas presupuestarias, para lo cual deben consultar el Clasificador Institucional del Sector Público.*

La adquisición de bienes para realizar donaciones en especie se clasifican en las respectivas partidas, grupos y subpartidas por objeto del gasto correspondiente, para lo cual la entidad donante debe definir dentro de su estructura presupuestaria una categoría programática para dicho fin.

De la misma manera el “**CLASIFICADOR POR OBJETO DEL GASTO DEL SECTOR PÚBLICO**”, elaborado por el Ministerio de Hacienda manifiesta:

“1.07 CAPACITACIÓN Y PROTOCOLO

Asignaciones destinadas a la formación y capacitación de los funcionarios y otros participantes; así como las sumas que se dedican a atenciones, ceremonias y recepciones oficiales de carácter institucional.

1.07.01 Actividades de capacitación

Gastos por servicios inherentes a la organización y participación en eventos de formación. Se excluyen las becas que se clasifican en la subpartida 6.02.01 “Becas a funcionarios”. Esta subpartida considera los siguientes conceptos:

Organización de congresos, seminarios, cursos y actividades afines: Servicios y bienes inherentes a la organización y realización de eventos de capacitación y aprendizaje como seminarios, charlas, congresos, simposios, cursos y similares. Se pueden contratar de manera integral o bien por separado. Se incluyen por ejemplo, las contrataciones de instructores y de personal de apoyo; salas de instrucción, de maquinaria, equipo y mobiliario; útiles, materiales y suministros como cartapacios, afiches, flores, placas, pergaminos, alimentación y similares. Incluye las comidas que se brinda a los participantes de los eventos en el transcurso de los mismos.

En este concepto se excluyen las sumas asignadas a las recepciones por inauguración, clausuras y otras atenciones relacionadas con esas actividades, las que se imputan a la subpartida 1.07.02 "Actividades protocolarias y sociales".

Participación en congresos, seminarios, cursos y actividades afines: Suma o cuota que la institución debe cancelar a la entidad organizadora, para que funcionarios públicos participen en congresos, seminarios, talleres, simposios, cursos, charlas y similares, así como cursos que no formen parte del plan de estudio tendiente a que el servidor obtenga un pre-grado, grado o post-grado universitario.

Sigue indicando el "Clasificador" de cita:

(...)

"6.02 TRANSFERENCIAS CORRIENTES A PERSONAS

Sumas que se destinan para atender gastos corrientes a favor de funcionarios o terceras personas. El otorgamiento debe ajustarse a las disposiciones jurídicas y técnicas vigentes.

6.02.01 Becas a funcionarios

Monto que se destina en forma temporal a funcionarios para que inicien, continúe o completen sus estudios, en el país o en el exterior. Dicha suma puede cubrir parcial o totalmente el costo del estudio. Además, puede incluir los gastos de transporte, alimentación, hospedaje y graduación, aún cuando no se otorguen los recursos monetarios directamente al beneficiario y otros gastos complementarios, cuando así lo contemple el contrato de "Beca".

En razón de lo dicho, se coincide con lo expuesto en su borrador CCD—O--- 2017 (SIC) el cual expone:

“(...) Desde el punto de vista de la disposición transcrita, se infiere que, la partida definida bajo el epígrafe de “Becas a funcionarios” que nos indica en su oficio, procede del Gobierno de Costa Rica y, por tal razón, se otorgarían de conformidad con lo estipulado en la Ley mencionada y su Reglamento.”

De igual forma con bien usted rescata, con respecto al código y clasificador presupuestario y/o subpartidas presupuestarias se carece de competencia para dirimir el asunto, por corresponder a una materia propia del Ministerio de Hacienda.”

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-067-2017

21 de febrero del 2017

Asunto: Sobre la solicitud de criterio técnico jurídico, en relación con el reconocimiento del estipendio por concepto de dedicación exclusiva, al Director y Subdirector General de la Policía de Tránsito.

Ref: Oficio DG-041-2017 de fecha 7 de febrero de 2017.

Licenciado
Hernán Rojas Angulo, MBA
Director General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la aprobación del Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento Oficio número DG-041-2017 de fecha 7 de febrero de 2017, recibido un día después en este centro de trabajo, mediante el cual, solicita se emita criterio técnico jurídico, en relación con el eventual reconocimiento del incentivo salarial por concepto de dedicación exclusiva, al Director y Subdirector General de la Policía de Tránsito.

Al detenernos en el objeto central de la consulta que da origen a su misiva, se impone la aclaración en el sentido de que al ser los cargos de Director y Subdirector General de la Policía de Tránsito, puestos de confianza y, por lo tanto, excluidos del Régimen de Méritos, conforme lo establece los numerales 3 y 4 del Estatuto de Servicio Civil; no corresponde a esta dependencia pronunciarse en los términos requeridos por su despacho, toda vez que el régimen jurídico aplicable en estos casos, se encuentra al margen de la normativa estatutaria, haciendo imposible la intervención de esta Sede conforme lo establece el ordinal 7, Nivel 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, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 222 del 16 de noviembre del mismo año.

No obstante lo anterior, y como una mera colaboración a efectos de contribuir en el esclarecimiento de las dudas planteadas, nos permitimos hacer algunas consideraciones en torno al tema, de la forma siguiente:

En primera instancia, resulta importante indicar, que el reconocimiento del incentivo salarial por concepto de dedicación exclusiva para puestos excluidos del Régimen de Servicio Civil, se encuentra regulado, fundamentalmente, por las disposiciones generales emitidas por la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, o cualesquier otra existente, propia de algún régimen especial de empleo público de que se trate.

Sobre el particular, conviene aclarar a ese despacho, que el ordinal 4 del Decreto Ejecutivo número 23669 del 18 de octubre de 1994, denominado “*Normas para la aplicación de la Dedicación Exclusiva para Instituciones y Empresas Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria*”, traído a colación en su oficio ya citado, fue **derogado** mediante el Decreto Ejecutivo número 33451 del 24 de octubre del 2006, que entró a regir el 11 de diciembre de ese mismo año; por lo que, en concordancia con el principio de legalidad imperante en la función pública, la posibilidad de reconocimiento de la compensación económica por concepto de dedicación exclusiva a los Directores y Subdirectores de las instituciones adscritas, bajo los términos expuestos en dicho numeral, desaparece.

Por otra parte, el artículo 17 del citado Decreto Ejecutivo 23669 menciona que: “...*Ningún servidor podrá acogerse a la Dedicación Exclusiva si se encuentra regido por la ley de incentivos a los profesionales en ciencias médicas, o si está gozando de la compensación económica por prohibición del ejercicio liberal de la profesión, o de otros incentivos similares que a juicio de la Autoridad Presupuestaria, se consideren mutuamente excluyentes...*” (El subrayado es propio)

En esta línea, el canon 18 del mismo cuerpo normativo, dispone que serán los Departamentos de Recursos Humanos de las instituciones, los responsables encargados de verificar el fiel cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en dicho decreto, lo cual no es una excepción en el caso particular encomendado al análisis de esta instancia técnica.

Ahora bien, y en el caso concreto de la naturaleza jurídica que caracteriza los puestos que nos ocupa, la Ley General de Policía, número 7410 del 26 de mayo de 1994, aclara en el artículo 6 que: “...Las fuerzas de policía encargadas de la seguridad pública, son las siguientes: la Guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la policía encargada del control de drogas no autorizadas y de actividades conexas, la Policía de Fronteras, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía del Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria, la Policía Escolar y de la Niñez, así como las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley.” (El subrayado no pertenece al original)

Del texto normativo supra transcrito, se puede constatar con meridiana claridad, que dentro de las fuerzas de policía nacionales, se encuentra, precisamente, el personal de la Policía de Tránsito que realiza funciones, excepcional y exclusivamente, de naturaleza policial, al servicio de la Administración y el requerimiento público en esta materia, por lo que la citada Ley 7410 compele a estos servidores al cumplimiento de ciertos deberes consignados en el numeral 76¹ de dicho cuerpo legal, que a la letra y en lo que interesa, señala lo siguiente:

“...Los miembros de las fuerzas de policía, además de los deberes ético-jurídicos consignados en esta Ley, tendrán las siguientes obligaciones específicas:

a) Dedicarse exclusivamente a sus labores a tiempo completo.

(...);

c) Ajustarse a los horarios definidos por reglamento, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la disponibilidad para el servicio y de las movilizaciones...”

Este concepto de “exclusividad” a que refiere la norma, conlleva el reconocimiento de diversos incentivos o remuneraciones salariales adicionales, que en forma taxativa estipula la citada legislación en los artículos 90, 91 y 92, que en lo conducente, informa:

“...Artículo 90°-Incentivos salariales

Los servidores protegidos por el presente Estatuto tendrán derecho a los siguientes incentivos salariales, que deberán especificarse en el Reglamento de esta Ley:

a) Un aumento anual escalonado, cuando obtengan una calificación anual de: bueno, muy bueno o excelente.

b) Un aumento hasta de un treinta y cinco por ciento del salario base, como máximo, según avancen en la instrucción general del sistema educativo costarricense o en la especializada, recibida en la Escuela

¹ Cuya numeración fue corrida del antiguo ordinal 70, por el artículo 1 de la Ley número 8449 del 14 de junio del 2005.

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

Nacional de Policía o en otras instituciones autorizadas, de conformidad con la reglamentación correspondiente.

c) Un aumento de un cinco por ciento del salario base, al cumplir cada lustro de servicio en cualquiera de los cuerpos de policía amparados por esta Ley.

d) Un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el superior jerárquico.

e) El beneficio concedido en el artículo 58 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, No. 6982 del 19 de diciembre de 1984.

f) Los demás beneficios e incentivos, previamente reconocidos por ley.

(...);

Artículo 91.- Riesgo policial. *Créase un incentivo denominado riesgo policial, el cual consiste en un plus salarial equivalente a un dieciocho por ciento (18%) del salario base; corresponderá a todos los funcionarios que desarrollen funciones policiales que impliquen riesgo a su integridad física, independientemente de la ubicación en la estructura administrativa.*

(...);

El otorgamiento de este incentivo salarial deberá fundamentarse, en cada caso concreto, definiendo las razones por las cuales las funciones del empleado correspondiente encuadran dentro del supuesto de peligrosidad definido.

(...);

Artículo 92.- Reconocimiento por instrucción. *Créase un incentivo denominado reconocimiento por instrucción, el cual consiste en un plus salarial equivalente a un veinte por ciento (20%) del salario base,*

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

que corresponderá a todos los instructores de planta de la Academia Nacional de Policía.

Un incentivo similar se les concederá a los instructores de la Unidad de Policía Comunitaria.

Este incentivo podrá ser extendido temporalmente a otros funcionarios de los ministerios de Gobernación y Policía, y de Seguridad Pública, siempre y cuando sean destacados en la Academia Nacional de Policía para impartir cursos especializados con una duración mínima de un mes calendario...

A la luz de estas disposiciones que prevé el ordenamiento jurídico costarricense, se infiere, que al ser tales emolumentos un reconocimiento pecuniario a este tipo de servidores, a efectos de “sujetarlos” al servicio público en una forma exclusiva y con disponibilidad a tiempo completo, se entendería, (sin poder asegurarlo de manera absoluta al desconocer las particularidades de cada puesto en estudio por encontrarse fuera del Régimen Estatutario), que, “*prima facie*”, no correspondería el pago del incentivo referente a la “dedicación exclusiva”, como es conocido en el argot de la gestión del empleo público, por considerarse “excluyente” de los incentivos concedidos en la ley, según se ha dicho.

Si revisamos parte de la jurisprudencia administrativa existente², en la que se hace mención a este tema, encontramos una posición de la Procuraduría General de la República que resulta conteste con lo apuntado líneas atrás. En este sentido ha dicho el Órgano Consultivo Técnico Jurídico Superior del Estado, en lo pertinente, lo siguiente: ³

*...es importante observar que, precisamente, por la naturaleza de las funciones que tienen a cargo las fuerzas policiales del Poder Ejecutivo, en pro de la colectividad, es que se ha creado la Ley General de Policía, a través de la cual, se establecen una serie de deberes y obligaciones a cumplir por parte del oficial policía que lo vinculan a la Administración Pública de una forma exclusiva y excepcional(...); los miembros de las fuerzas de policía del país, tienen como deber **el dedicarse completa y exclusivamente a sus labores a tiempo completo** y bajo los horarios definidos por reglamento, **sin perjuicio de la disponibilidad a que se encuentran sujetos a cumplir**. Modalidades de carácter imperativo, que son*

² Como complemento al tema en análisis, se puede consultar, entre otros, los Dictámenes número C-243-1999 y C-058-2009, fechados 15 de diciembre de 1999 y 23 de febrero de 2009, respectivamente; ambos emitidos por la Procuraduría General de la República.

³ Dictamen C-122-2012 de fecha 18 de mayo de 2012.

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

inherentes al cargo mismo de policía. De ahí que, se hayan establecido en los artículos 90, 91 y 92 de la ley en referencia, determinados incentivos salariales de orden especial, (...). Por consiguiente, se evidencia claramente de lo examinado en este acápite, que dada la naturaleza de las funciones que ostentan los cuerpos policiales del país, incluyendo los cuerpos policiales adscritos al Ministerio de la Presidencia, no es procedente en tesis de principio, que ese personal de policía pueda acogerse al régimen de dedicación exclusiva bajo los parámetros que contiene el mencionado Decreto No. 23669, de 18 de octubre de 1994, el cual sí es compatible en otra clase funcional de nivel profesional...” (El destacado pertenece al original, no así el subrayado el cual se suple)

Con estas consideraciones finales, que reiteramos, no constituyen criterio jurídico alguno vertido por esta dependencia, por las sobradas razones expuestas al inicio del presente documento, concluimos nuestra modesta colaboración en la eventual dilucidación del asunto sometido a nuestro escrutinio.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
Abogado

RFA/AMRR

AJ-083-2017

6 de marzo de 2017.

Asunto: Análisis sobre el pago por concepto de Dedicación Exclusiva en puestos de Bachiller y grado de Licenciado

Ref.: Boleta de Asignación de trabajo del 20 de febrero de 2017.

Licenciada
Miriam Rojas González
Subdirectora General
S.D.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se realiza el presente análisis jurídico, en relación con el pago por concepto de Dedicación Exclusiva a personas funcionarias del Régimen de Servicio Civil, lo anterior debido a diversas consultas realizadas a esta Dirección General sobre este plus salarial, especialmente en consideración a la forma en que debe cancelarse el porcentaje a los servidores suscribientes de dichos contratos, siendo así, que esta Asesoría Jurídica actuando bajo sus competencias, considera oportuno actualizar criterios al respecto, analizando la normativa y jurisprudencia vigente a la fecha para garantizar la correcta aplicación de estos pagos.

Se destacan las facultades de la Dirección General conferidas en los artículos 13 del Estatuto de Servicio Civil y 4 de su Reglamento, mismos que permiten integrar y modificar los cuerpos normativos existentes, así como su respectiva aplicación al Régimen de Dedicación Exclusiva.

Entrando en materia propiamente dicha, es más que acreditado que en la resolución número DG-254-2009 del doce de agosto del año dos mil nueve y sus reformas, se enmarca la figura de la dedicación exclusiva de las instituciones cubierta por el Régimen de Servicio Civil.

En cuanto al concepto de dedicación exclusiva, no se profundiza en ellos, pues no es esta la intención del presente estudio, solamente se señala que, por tratarse de un contrato sinalagmático, su carácter contractual es un acuerdo de voluntades, en el cual la administración activa, en razón de un interés público determinado, la necesidad que una persona funcionaria "X" se desempeñe en completa exclusividad a las labores contratadas por ésta.

El artículo 1° de la resolución de supracita DG-254-2009, señala al respecto:

“Artículo 1.- Se entiende por “Dedicación Exclusiva” el ejercicio profesional del funcionario únicamente para el órgano público que contrata sus servicios, lo cual demanda del mismo ostentar una carrera universitaria con el correspondiente grado académico y que se encuentre debidamente acreditada.”

Ahora bien, continuando con las particularidades de este plus salarial, se precisa nombrar los requisitos - sine qua non - que toda persona funcionaria del Régimen de Servicio Civil debe contar para acogerse a dicho beneficio, así los enumera la resolución número DG 254-2009, en su numeral 4:

“Artículo 4.- Para acogerse y continuar disfrutando del Régimen de Dedicación Exclusiva, el servidor debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Ser profesional, con el grado académico de Bachiller Universitario como mínimo. En casos de títulos obtenidos en universidades extranjeras el servidor debe aportar certificación donde conste su reconocimiento y equiparación por parte de una universidad o institución educativa costarricense autorizada para ello.

b) Estar nombrado o propuesto para desempeñar un puesto cuyo requisito de ocupación exija como mínimo el grado académico que se indica en el inciso anterior, siempre que el funcionario demuestre que cuenta con dicho requisito.

(...).”

(Destacado no corresponde al original)

De estos dos incisos tenemos puntualizados con claridad los componentes del puesto que se puede afectar al pago de dedicación exclusiva, a saber: que el servidor interesado en suscribir un contrato con la administración cuente como mínimo con el grado académico de bachiller universitario, y que el puesto que ocupe este funcionario exija como requisito mínimo contar con ese grado de bachiller universitario.

Ahora bien, teniendo definidos los componentes del puesto, con respecto al pago de Dedicación Exclusiva, la asociación de estos, debe tener relevancia, siendo así como lo precisa el artículo 3° párrafo segundo de la supracitada resolución DG-254-2009, misma que reza:

“Artículo 3.- (...)

Para tales efectos se otorgarán porcentajes, sobre el salario base, de un 20% para los que poseen el grado académico de Bachiller Universitario y un 55% para los que ostenten el grado de licenciatura u otro superior.

Con la anterior asociación, se tuvo el razonamiento por varios años, que el pago se realizara independiente de la condición académica que posea el funcionario.

Ahora bien, ha surgido la incertidumbre sobre la factibilidad de la aplicación de remunerar este plus salarial, con el título o grado académico que ostente el servidor, es decir si un servidor cuenta con un grado académico de licenciatura y el requisito mínimo del puesto es bachiller, se le pueda cancelar a este funcionario bajo el porcentaje de licenciatura.

Esta posición de remunerar con el grado académico de la persona servidora, se encuentra en una situación similar, por ejemplo, en el dictamen de la Procuraduría General de la República, órgano superior consultivo, técnico – jurídico de la Administración Pública número C-021-2016 del 1° de febrero de 2016, el cual rectificó lo señalado en los criterios anteriores, como por ejemplo el número C-290-2007 del 23 de agosto de 2007 (ya mencionado en el dictamen número C-206-2009 del 23 de julio de 2009).

En el citado dictamen número C-021-2016 se concluyó que el pago por concepto de dedicación exclusiva corresponde a un porcentaje de reconocimiento de licenciatura cuando el puesto que se ocupa tiene como requisito básico ser bachiller en una carrera determinada, pero el funcionario que lo ejerce tiene el título de licenciado o superior, siempre y cuando dicho funcionario cumpla con los requisitos exigidos.

Si bien, en los criterios jurídicos aludidos, la Procuraduría General se refirió a contratos de dedicación exclusiva para puestos cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, bien podría aplicarse al caso concreto de los contratos de dedicación exclusiva para puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, bajo el razonamiento de la premisa “A casos similares, soluciones iguales...”⁴.

“Para los formalistas, la aplicación mecánica y silogística de la ley tiene dos virtudes: (i) la uniformidad, pues, a casos iguales, soluciones iguales, cosa que es esencialmente justa...”⁵

Por lo tanto, esta Asesoría Jurídica llega a la misma conclusión, en el sentido de que en los puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, se aplica para efectos

⁴ Dilemas y paradojas del razonamiento legal. Shoshana Zusman T.

⁵ Vandervelde, J. Kenneth; *Thinking like a lawyer, An Introduction to Legal Reasoning; Serie New Perspectives of law, culture and society; Westview Press; 1996.*

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

de pago el grado académico que ostente la persona servidora, cuando el puesto que ocupa sea de profesional, al menos con el grado de bachiller universitario exigido para ese puesto, de conformidad con la interpretación armónica del último párrafo del artículo 3 en relación con el inciso b del artículo 4, ambos de la resolución número DG-254-2009.

Así las cosas, se procede a dejar sin efecto el oficio número AJ-280-2015 del 12 de junio de 2015, en razón de las consideraciones anteriormente expuestas, reiterando que es competencia de las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos OGEREH, velar por la correcta suscripción de los contratos de dedicación exclusiva con los servidores que soliciten dicho complemento salarial, teniendo como principal consideración el interés público y la necesidad institucional de que el servidor brinde su completa dedicación a la función pública, aportando los conocimientos que emanen de la profesión que ostente.

Sin otro particular, suscribe,

Atentamente;

Original Firmado [Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
Asesoría Jurídica

ABR/AMRR

AJ-179-2017

15 de mayo de 2017

Asunto: Solicitud de criterio técnico-jurídico sobre el plus salarial de Dedicación Exclusiva

Ref. Oficio N° DGAF-GCH-OFI-549-2017 del 3 de mayo de 2017

Licenciado
Mario E. Bolaños Ramírez
Director
Departamento de Gestión del Capital Humano
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Estimado señor:

Con aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se atiende su oficio N° DGAF-GCH-OFI-549-2017 de fecha 3 de mayo del presente año, en el cual solicita criterio técnico-jurídico sobre un caso en particular en relación al tema de dedicación exclusiva.

Sobre el caso concreto que expone nos enuncia su consulta en específico lo que me permito transcribir:

“... si una persona que se encuentra laborando en un Ministerio y percibe el plus salarial de Dedicación Exclusiva, cuya carrera por la que suscribió el Contrato para ese incentivo, es Sociología, siendo que por esa profesión es por la que se inhibe el ejercicio liberal de la misma y que a su vez ejerce liberalmente una segunda profesión de Abogado (Litigante), fuera del horario habitual en la Administración Pública, la experiencia obtenida como Abogado litigante, puede ser aceptada para un nombramiento, en un puesto con el cargo de Abogado y especialidad Derecho.

Siendo, que como Abogado Litigante, tiene Oficina propia como lo señala la Declaración que aporta y si esto podría resultar incompatible con la adquisición de la experiencia, sobre todo por la eventual interposición horaria que pueda darse...”

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 razón de lo anterior, se le indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en derecho corresponde en el caso particular.

Ante lo anterior se solicitó criterio técnico al Área de Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General, quien por medio de su Director el Máster Rómulo Castro Víquez suscribió oficio N° GESTIÓN-076-2017 de fecha 9 de mayo de 2017 y al respecto manifestó:

(...)

Sobre este particular y de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución DG 254-2009, específicamente en su artículo 2° se observa, que el régimen de dedicación exclusiva establece que el servidor no podrá ejercer de manera particular, en forma remunerada o ad honorem, la profesión que ostenta y que constituye requisito para desempeñar el puesto que ocupa, ni otra actividad relacionada con ésta. Siendo así, es nuestro criterio que la normativa en materia de Dedicación Exclusiva no impide realizar otras actividades en el ámbito privado, que no tengan relación con su profesión, sean estas remuneradas o ad-honorem. Tampoco le impide, en principio, ejercer otra profesión, la cual no ha sido objeto del contrato de dedicación exclusiva, siempre que para la realización de actividades relacionadas con esa profesión, no exista superposición horaria y que no exista conflicto de intereses.

Ahora bien, no se indica en su misiva la clase de puesto en la que se requiere validar el requisito de experiencia. De ahí que suponemos que al ser un cargo de Abogado el caso estaría contemplado en las clases del estrato Profesional, cuyas especificaciones disponen en el apartado de requisitos la exigencia de contar con " experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de éste o bien con su formación profesional".

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

En razón de lo anterior, es que resulta pertinente invocar el OFICIO CIRCULAR DG-003-2010, del 24 de mayo del 2014, en el que se establecen los criterios técnicos que se deben aplicar para el reconocimiento de la "experiencia profesional" y la "experiencia general" adquirida, tanto en una organización pública como privada y que a la letra indica:

"1.- EXPERIENCIA PROFESIONAL

1.1Obtenida a partir del momento en que se obtuvo el grado académico de Bachiller Universitario

y,

1.2Que la misma corresponda al ejercicio de tareas a nivel profesional, para cuyo desempeño se requiera dicho grado académico como mínimo.

1.3Obtenidas en labores Ad Honoren, Consultorías, Asesorías en instituciones públicas o privadas, siempre y cuando se encuentren dentro de los supuestos 1.1 y 1.2.

1.4Obtenida en puestos cuya clasificación no guarda relación con las tareas encomendadas, debe considerarse siempre y cuando el caso se encuentre entre lo estipulado en los puntos 1.1 y 1.2.

1.5Dicha experiencia debe ser documentada mediante certificación extendida por la autoridad competente de la organización pública o privada de que trate y contener como mínimo los siguientes datos:

A.- Nombre de la organización pública o privada

B.- Nombre completo y cargo de la autoridad que certifica la experiencia.

C.- Naturaleza del trabajo y actividades realizadas.

D.- Total de tiempo de experiencia profesional. (Incluye fecha de inicio y de fin, así como jornada)."

Así las cosas se debe indicar, que de cumplir la persona con estos lineamientos, se le podría reconocer la experiencia profesional adquirida, para un eventual nombramiento en un puesto con especialidad en Derecho, siempre y cuando cumpla con la cantidad de años de experiencia profesional y con el resto de requisitos que exige la clase que se trate, además de las otras condiciones previstas en nuestro ordenamiento para poder ocupar un puesto en el Régimen de Servicio Civil."

Ahora bien, y siempre sobre el tema principal de su consulta con relación plus salarial de dedicación exclusiva, hemos de indicarle, que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en otras oportunidades, mediante los oficios números AJ-1098-2013 y AJ-622-2014 de fechas 13 de setiembre de 2013 y 10 de setiembre de 2014 respectivamente, entre otros. Así como en relación al reconocimiento de experiencia

profesional podemos citar el número AJ-083-2010 de fecha 2 de febrero de 2010. En los criterios emitidos desde entonces, se ha mantenido un análisis congruente con lo que establece la normativa estatutaria al respecto, por lo que al día de hoy, tienen plena vigencia en cuanto a sus efectos y alcance.

Como un tema adicional no consultado, no es posible dejar de informarle sobre la existencia del dictamen de la Procuraduría General de la República número C-249-2014 del 14 de agosto de 2014.

Sin más por el momento se despido de usted,

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Andrea Brenes Rojas)

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-147-2017

18 de abril de 2017

Asunto: Pago de Extradefunciones en cargos de Jefatura.

Ref: TN-AI-11-17

Licenciado
Albim Gerardo Anchía Rojas
Auditor Interno
Teatro Nacional de Costa Rica
anchiag@teatronacional.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta enviada vía correo electrónico, en fecha 29 de marzo de 2017, mediante el oficio TN-AI-11-17, de fecha 23 de marzo de 2017, sobre el pago de Extradefunciones en los cargos de Administrador de Eventos y el Director Técnico, en el Teatro Nacional de Costa Rica, y en el cual plantea tres interrogantes. Es importante destacar, que por parte de esta Asesoría Jurídica se procedió a solicitar un informe al Área de Salarios e Incentivos, sobre este caso mediante el oficio AJ-129-2016, de fecha 05 de abril de 2017, que fue respondido mediante el oficio SI-O-103-2017, de fecha 07 de abril de 2017, emitido por el Msc. Francisco Chang Vargas, Director del área en mención, del cual adjunto copia.

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

- 1) Actualmente los cargos identificados como “Administrador de Eventos” y “Director Técnico”, en atención a lo definido en el Artículo 2 de la Resolución DG-111-2013, lo realizan los Coordinadores (Jefes), de dos Departamentos sustantivos de la Institución (Escenario y Operaciones y Servicios), tomando en consideración lo anterior:

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

¿cuál horario ordinario debe tomar el TNCR (8 ó 12 horas) para reconocer la compensación salarial por extrafunciones; siendo que estos cargos conforme lo indicado por la Asesoría Jurídica del ministerio de Cultura en oficio AJ-131-2013, se encuentran dentro de los supuestos de excepción de la jornada de trabajo por ser jefaturas conforme la organización formal de la Institución?

En este caso es importante acotar que la Resolución DG-111-2013, de fecha 31 de julio de 2013, en su artículo segundo define el pago de “Extrafunciones”, como:

“... al conjunto de labores de los servidores del Teatro Nacional de Costa Rica que, siendo de igual naturaleza a las ejecutadas ordinariamente, se materializan tras finalizar el horario de la jornada laboral ordinaria, sea en días hábiles de trabajo, de descanso y/o feriados; cuyo motivo es el preparar y concretar un servicio inmediato de presentar espectáculos o actos especiales de carácter previsible y periódico, por parte del Teatro Nacional de Costa Rica.”

Asimismo en su artículo sexto de la Resolución mencionada supra, se incluye la remuneración de este pago a los cargos de Administrador de Eventos y Director Técnico, que pertenecen al Teatro Nacional de Costa Rica.

Además podemos agregar que en esta Resolución en su artículo cuarto párrafo segundo dice:

“La administración del Teatro Nacional de Costa Rica, será la responsable de gestionar los pagos que por ese concepto deban generarse, sometiéndose a las disposiciones emitidas en esta Resolución y normativa conexas”.

De igual manera en su artículo quinto indica:

“Este régimen tiene aplicación para funcionarios cubiertos por el Título I y Título IV del Estatuto de Servicio Civil, previa determinación del superior jerárquico o autorizado, el cual, además de los acápite de esta Resolución impondrá criterios de idoneidad, necesidad, eficiencia, eficacia y economía.”

Por lo anterior es importante señalar que la Administración Activa es la que debe valorar si procede o no el pago de este rubro de acuerdo a la naturaleza de los cargos, y de existir cambios en su estructura organizacional a lo largo del tiempo, es la misma la que debe determinar si se debe continuar o no con el pago de dicha remuneración.

Con respecto a los horarios estos deben ser determinados por la Administración, y aceptados por su colaborador, al momento del nombramiento y establecidos en su Acción de Personal, de manera que contemplen tanto lo estipulado en el Manual de

Clases de la Dirección General de Servicio Civil, en cuanto a la naturaleza de su clase, y los requerimientos establecidos por la Administración Activa que determinen la mejor manera de brindar el servicio a los usuarios.

- 2) En caso de que la respuesta a la consulta anterior, establezca un horario de hasta 12 horas para estos funcionarios del Título I y Título IV:

¿puede el Teatro Nacional gestionar la recuperación de sumas pagadas por concepto “Extrafunciones” sin tomar en cuenta dicha exclusión?

Como se menciona en la respuesta número uno, es la Administración Activa, la que debe determinar el horario de trabajo de sus colaboradores, y de esa forma determinar si por la naturaleza de su cargo le corresponde el pago o no, de extrafunciones.

- 3) La jornada laboral de los funcionarios del Teatro Nacional tanto del Título I como del Título IV, que devengan “Extrafunciones”, al amparo de los dispuesto en las Resoluciones DG-111-2013 Y DG-155-2013: ¿pueden ser superiores a las jornadas establecidas en: Artículos 58 y 59 de la Constitución Política y 136 del Código de Trabajo?

Con respecto a lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política, y el artículo 136 del Código de Trabajo, en ambos se determina que la jornada de trabajo, puede ser de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, en el horario diurno y de seis horas diarias o treinta y seis horas semanales en el horario nocturno.

Además en el artículo 58 de la Constitución Política, establece que:

“El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.”

De manera que nuestra Constitución Política, no solo establece la jornada laboral, sino además establece como un derecho constitucional el pago de horas extras, a los trabajadores una vez cumplido su horario normal de trabajo; pero al mismo tiempo establece una excepción que permite al empleador aplicar disposiciones que no necesariamente coincidan con los horarios mencionados supra, en casos muy calificados.

Sobre este apartado, podemos mencionar el artículo 136 del Código de Trabajo, en su párrafo segundo que establece lo siguiente:

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

Además en el artículo 143 del Código de Trabajo se establece lo siguiente:

“Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puesto de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.”

Es por lo tanto que la Administración Activa, debe determinar el horario establecido a sus funcionarios de acuerdo a los cargos que por su naturaleza ocupan, y su posición en la estructura orgánica de la misma.

Por último, es en ese sentido que lo contemplado en el artículo 59 de la Constitución Política, que refiere a los días de descanso, estos deben estar contemplados al momento del nombramiento del colaborador, y por su parte en el caso de las vacaciones, estas se encuentran normadas en los artículos 28 y 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ahora bien, pronunciarse respecto de cada caso concreto, como lo indicamos supra, es una competencia que escapa a esta Asesoría Jurídica y corresponde resolverla a la Administración Activa a la que se pertenezca.

Atentamente,

Original Firmado (Licda. Karol Ramírez Brenes)

Licda. Karol Ramírez Brenes
Asesoría Jurídica

KRB/AMRR

AJ-056-2017

14 de enero de 2017

Asunto: Sobre el otorgamiento de licencias para estudios o capacitación a servidores interinos.

Ref: Oficio CCD-O-984-2016 de fecha 23 de diciembre 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-984-2016 de fecha 23 de diciembre del año recién pasado, mediante el cual se hacen una serie de observaciones relacionadas con el Oficio N° AJ-714-2016 fechado 1° de diciembre de 2016, emitido por este centro de trabajo, en el que se externó criterio técnico jurídico sobre el tema de otorgamiento de licencias para estudios o capacitación a servidores interinos.

En relación con el presente asunto traído a colación nuevamente por su persona, consideramos necesario y prudente hacer las siguientes aclaraciones:

- 1.) Nótese que en ninguno de los argumentos esgrimidos en el citado Oficio N° AJ-714-2016, se mencionó, literal o explícitamente, que se pueda o no, brindar la posibilidad de capacitación al personal interino que labora para instituciones cubiertas por el Régimen Estatutario.
- 2.) Se enfatizó el hecho de que el tema de la posible capacitación de servidores interinos, podría ser de tratamiento “discrecional” por parte de la Administración Activa, y que dicha discrecionalidad responde a límites expresamente establecidos por el principio de legalidad consignado en el ordenamiento jurídico costarricense.

Bajo estas dos consideraciones muy puntuales, con base en el artículo 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 corresponde a esta Asesoría Jurídica, el determinar la posibilidad o no de otorgar el referido beneficio al personal interino que labora para el Poder Ejecutivo.

Se debe hacer hincapié en el hecho de que esta dependencia está llamada, legalmente, a brindar la mejor asesoría posible en el ámbito estrictamente jurídico, apoyando a las

áreas técnicas de la Dirección General de Servicio Civil y de las instituciones y organismos públicos cubiertos por dicho régimen de empleo público, las “fronteras”, posibilidades y restricciones que impone nuestro ordenamiento jurídico positivo, para el ejercicio adecuado de las competencias públicas y sus repercusiones.

En esta misma línea, resulta importante hacer ver, que los temas asociados al objeto central de la consulta formulada originalmente, fueron debidamente abordados, enfatizando aquellos relacionados con aspectos de estabilidad relativa y absoluta de los funcionarios públicos con ocasión de las diferentes modalidades de nombramiento y contratación, las posibilidades y restricciones en el otorgamiento de determinados beneficios, como bien podría ser la capacitación o licencias para estudio, así como algunas consideraciones en torno a factores de discriminación en la gestión del empleo público.

No obstante lo anterior, es conveniente reforzar el asunto principal que nos ocupa, señalando que, en última instancia, existe un régimen de responsabilidades aplicable a cada dependencia y funcionario público, que como operadores del Derecho, tienen a su cargo la implementación y desarrollo de medidas tendentes a conceder algún tipo de beneficio particular a servidores, en el entendido de que aquel “nunca” puede estar por encima del interés público que el ordenamiento jurídico está compelido a tutelar, y que el resultado final, en todo caso, debe ser el impacto y mejoramiento del servicio que brinda la institución de que se trate.

Finalmente, hemos de indicarle, que celebramos la decisión tomada por el área técnica a su digno cargo, en el sentido de revisar la normativa vigente en materia de capacitación y otorgamiento de licencias de estudio a servidores públicos en condición de interinos, en aras de proponer las reformas que desde su óptica consideren necesaria para una mejor gestión del empleo público, no sin dejar de recordar a la señora Directora, que las normas tienen plena vigencia y eficacia, hasta tanto no sean modificadas o derogadas por los procedimientos que el mismo ordenamiento jurídico prevé, según sea el caso.

Con las mayores muestras de consideración y estima, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

AJ-183-2017

15 de mayo de 2017

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

Ref: Oficio número DAF-AL-938-2016.

Señora
Dina María Víquez Esquivel
Directora Administrativa y Financiera
Ministerio de Hacienda
S. D.

Estimada señora:

A continuación, se atiende el oficio número DAF-AL-938-2016 del 3 de noviembre de 2016, derivado por el Despacho del señor Director General a la Asesoría Jurídica para brindar respuesta con respecto a las licencias con goce de salario deducidas de las vacaciones.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Además, fue necesario ampliar el alcance de la consulta, en virtud de que había antecedentes más recientes a los utilizados en el oficio número DAF-AL-938-2016, emitidos tanto por la Dirección General de Servicio Civil como por la Procuraduría General de la República, en la misma inteligencia de los antecedentes referidos en el oficio de supra cita, lo cual obligaba a intentar determinar la existencia o no de alguna coyuntura que justificara la consulta.

Adicionalmente, el ejercicio de las competencias de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, que se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009 y sus reformas,

Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, prescriben el aporte del criterio jurídico del área legal de la institución consultante, ausente en la consulta planteada. El artículo 7, Nivel Asesor, inciso a) de ese cuerpo normativo, señala:

*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.*

Sobre ese primer tema específico, la Asesoría Jurídica emitió el oficio número AJ-347-2016 del 15 de junio de 2016, por lo cual, deviene innecesario requerir el cumplimiento de las formalidades previas, para brindar respuesta a un asunto analizado desde el oficio número AJ-157-2011 del 15 de febrero de 2011 y reiterado hace menos de un año, dado que no ha variado la normativa aplicable, no se tiene conocimiento de la variación en alguna fuente del Derecho y de la información recabada, tampoco se presenta una coyuntura de gestión que habilite una valoración diferente.

Sin embargo, es de relevancia señalar que la consulta 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 y ese tema, en múltiples ocasiones, se asocia con el disfrute del derecho de vacaciones acumuladas, valga decir, generalmente de forma contraria a Derecho, por no decir ilegal.

Sobre ese segundo tema específico, la Asesoría Jurídica emitió el criterio contenido en el oficio número AJ-454-2015 del 17 de setiembre de 2015, cuyo desarrollo también podría ser pertinente para adecuar las conductas administrativas a los casos concretos en la toma de decisiones.

Valga la ocasión también para informar sobre la existencia del dictamen número C-209-2015 del 12 de agosto de 2015, emitido por la Procuraduría General de la República, que reconsideró parcialmente el dictamen número C-217-2008 del 25 de junio de 2008, citado como antecedente en el oficio número DAF-AL-938-2016.

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.”

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.

Por lo cual, los criterios que se emiten este centro de trabajo en función asesora, se entienden bajo los términos del artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública, pues 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 aplicación 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.”

Finalmente, 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 se puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil.

Adjunto del presente, se aprovecha para hacerle llegar los oficios números AJ-157-2011 del 15 de febrero de 2011, AJ-454-2015 del 17 de setiembre de 2015 y AJ-

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

347-2016 del 15 de junio de 2016, mencionados supra, en espera de complementar la asesoría brindada, atentamente,

Original Firmado (Roberto Piedra Láscarez

Roberto Piedra Láscarez
DIRECTOR

RPL/AMRR

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

AJ-124-2017

3 de abril de 2017

Asunto: Solicitud de criterio sobre el pago de riesgo policial a oficiales de seguridad.

Ref: Oficio N° AI-0143-2017

Licenciada
María Eugenia Barquero Paniagua
Auditora Interna
Ministerio de Gobernación y Policía
S.O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se atiende su consulta remitida mediante oficio Número AI-0143-2017 fechado al 23 de marzo de 2017, en el cual consulta “...si es procedente o no, el pago del incentivo salarial “riesgo policial”, a los funcionarios que ocupan puestos de Oficiales de Seguridad del Servicio Civil, de ser afirmativa la respuesta, favor indicar el monto o porcentaje que corresponde para tal efecto”, y solicita al respecto nuestro criterio.

Dentro de la normativa vigente, la cual usted bien transcribe en su misiva, se revelan los principales elementos que se debe tener en consideración para que un puesto pueda ser afectado al pago de este plus salarial.

Es así como conviene traer a exposición el siguiente enunciado de la Procuraduría General de la República en relación con el plus de riesgo policial, siendo que este Órgano Consultor se ha pronunciado al respecto señalando que:

“...el reconocimiento de este incentivo lo es para aquellos servidores integrantes de las fuerzas de policía, en tanto desarrollen funciones propiamente policiales, que impliquen riesgo constante y permanente en su integridad física, independientemente de la ubicación en que se encuentren dentro de la estructura administrativa, debiéndose fundamentar, en cada caso, la procedencia del pago de dicho incentivo.”

Lo antes dicho ha sido el criterio sostenido por este Órgano Asesor (ver Dictamen C-180-2001, de 26 de junio del 2001 y C-003-2007 de 10 de enero del 2007, entre otros), que retomando la jurisprudencia constitucional, afirma, precisamente, que la procedencia

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

del pago del plus salarial denominado “riesgo policial” se extiende a todos aquellos funcionarios que realizan funciones de policía, por el carácter mismo de las tareas que realizan, y que los exponen al riesgo de sufrir alguna lesión, o cualquier otro peligro en su integridad física. Al efecto ha indicado este Órgano Consultivo:

“ (...) Aunado a lo anteriormente expuesto, es importante mencionar que recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictó la sentencia No.012017 de 16:30 horas, de 16 de agosto del 2006, a través de la cual resuelve la acción de inconstitucionalidad planteada por un grupo de funcionarios policiales de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional 2, en contra de la norma de análisis; pues, argumentaban, entre otros, que su contenido venía a quebrantar los principios de igualdad y derecho al salario, al no reconocerseles el incentivo denominado “Riesgo Policial” que se le otorgaba a la fuerza pública. Así, ese Tribunal manifestó en lo que interesa:

“ III.-(...) Los accionantes –funcionarios de la DIS-, alegan que debe otorgárseles el mismo tratamiento –pago del incentivo salarial-, que se otorga a los policías adscritos a los Ministerios de Gobernación y Policía y Seguridad Pública, pues a su juicio realizan las mismas funciones. La Procuraduría General de la República estima que las funciones que realizan estos funcionarios son de diferente naturaleza a las que realizan los miembros policiales de los Ministerios de Gobernación y Policía y Seguridad Pública, por lo que el pago del incentivo no procede.”⁶

En el numeral 91 de la Ley General de Policía que usted refiere se tiene el principal elemento a considerar y es que “... **los funcionarios que desarrollen funciones policiales que impliquen riesgo a su integridad física...**”

(El destacado no es del original).

Es así como podemos señalar que el otorgamiento del incentivo de riesgo policial depende de dos factores: 1) que el funcionario desarrolle funciones policiales y,2) que éstas supongan un riesgo a su integridad física.⁷

Precisamente en cuanto a estos requerimientos, y en lo que respecta a la procedencia del rubro por concepto de riesgo policial, la Sala Segunda⁸ ha citado:

⁶Dictamen C-264-2008 del 30 de julio del 2008

⁷Consúltese el dictamen C-323-2002 del 3 de diciembre del 2002

⁸(Véase, sentencia No. 326, de 9:35 horas de 29 de abril del 2009)

“(…), pues como se estableció en la propia letra de la ley -lo que también se hizo extensivo por la demandada para los policías municipales-, el plus por riesgo policial es aplicable a aquellos servidores que cumplen funciones policiales que le signifiquen riesgo a su integridad física y en este sentido ha quedado demostrado que los guardas al igual que los policías municipales realizan funciones de protección y vigilancia –oficio n° 944-SCVP-02 del 2 de setiembre de 2002- que les suponen situaciones que ponen en peligro su integridad física (ver manual de puestos). Así en la prevención de actos delictivos y protección de los bienes municipales (Estudio del Instituto de Defensa Táctica S.A.) se ven obligados a enfrentar delincuentes, a quienes detienen y ponen a las órdenes de las autoridades competentes; a vigilar los establecimientos municipales, tanto interna como externamente; a velar por la seguridad ciudadana, el mantenimiento del orden público y los bienes institucionales; a cuidar de la seguridad y el orden en los actos públicos que realice la Municipalidad; a procurar la conservación de los bienes que constituyen el patrimonio Municipal; a portar armas de fuego y hacer uso adecuado de ellas en las circunstancias que así lo ameriten, incluyendo la obligación de actuar en forma represiva cuando la situación que se enfrenta así lo requiera (Estudio del Instituto de Defensa Táctica S.A., oficio JGM-067-2001 del 22 de enero de 2001 y artículo 100 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Municipalidad de San José...”

Aunado a lo anterior, pongo a su disposición el oficio número SI-240-2012 de fecha 10 de octubre de 2012, suscrito por el MSc. Francisco Chang Vargas en su condición de Director del Área de Salarios e Incentivos de esta Dirección General, en el cual precisamente atiende consulta de la entonces jefe a.i. de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección de Migración y Extranjería, en relación con la misma interrogante que actualmente usted realiza a este Despacho.

Es precisamente en dicho oficio que mediante dictamen técnico del Área de Salarios e Incentivos se concluyó que:

“... Los puestos de Oficial de Seguridad de Servicio Civil 1 y 2, que valga destacar, permanecen al Régimen de Servicio, en razón de su naturaleza del trabajo y tareas asignables, no son equivalentes a puestos en los que se ejerza la acción policial, consecuentemente las personas que los ocupen, no son potenciales beneficiarios del pago por concepto de “Riesgo Policial”.

En suma, aunque expresamente se rescate en una norma, la capacidad de la Dirección General de Servicio Civil, para fijar el monto a pagar por “Riesgo Policial” a los funcionarios del Régimen de Servicio Civil, el contexto actual, dispone una inaplicabilidad de la

misma, debido a que no existe en tal régimen, puestos que faculten el ejercicio de labores policiales.”

Por lo anterior concluimos que el pago del sobresueldo por riesgo policial, se basa en la existencia de una *"situación objetiva"*, como lo es, desarrollar funciones policiales que pongan en peligro la integridad física del servidor. Desde esa perspectiva, para suprimir dicho pago, basta con acreditar que la situación objetiva de referencia dejó de existir, sin que ello tenga relación alguna con la validez del acto original que acordó el pago de la compensación.

Sobre la supresión de dicho plus la Procuraduría General indicó en su dictamen C-213-2009 del 3 de agosto de 2009:

“(…) Una situación similar debe ocurrir con la supresión del sobresueldo por riesgo policial: en el momento en que se logre acreditar que quien recibe ese pago no realiza funciones policiales (y en consecuencia, no se encuentra en una situación objetiva de riesgo) lo procedente es suprimir el pago respectivo, sin necesidad de seguir el procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que ordenó el pago, pues ese acto no necesariamente tendría problemas de validez”

En síntesis, el plus salarial de consulta únicamente resultaría procedente, en el tanto se cumplan los presupuestos fácticos y jurídicos que lo sustentan.

Con las consideraciones expuestas damos por atendida su consulta.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
Asesoría Jurídica

ABR/AMRR

AJ-047-2017

8 de febrero del 2017

Asunto: Sobre la procedencia en el reconocimiento del incentivo salarial por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, a un funcionario profesional en farmacia del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), de conformidad con lo regulado en las leyes número 8204 y 6836.

Máster
Francisco Chang Vargas
Director
Área de Salarios e Incentivos

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Director a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su Oficio número SI-O-019-2017 de fecha 30 de enero de 2017, mediante el cual se plantea varias interrogantes relacionadas con el eventual reconocimiento del incentivo salarial por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, a un funcionario profesional en farmacia del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), en virtud a las regulaciones establecidas en la *“Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”* N° 8204 del 26 de diciembre de 2001, la *“Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas”*, N° 6836 del 22 de diciembre de 1982, además de algunos acuerdos especiales como el de la Sesión Extraordinaria 16-85 llevada a cabo por la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda con fecha 21 de agosto de 1985.

Como se ha advertido en otras ocasiones a esa área técnica, esta Asesoría Jurídica tiene como política, el no pronunciarse sobre situaciones concretas o particulares que se generan a lo interno de las diferentes dependencias de esta institución así como de otros organismos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, en virtud de que la atención de los mismos son resorte exclusivo de dichas instancias técnicas o administrativas. No obstante lo anterior, y en aras de contribuir con su

representada en la búsqueda de una posible respuesta al presente asunto, procederemos a incorporar algunas consideraciones jurídicas generales en torno al tema, a efectos de que oriente y disipe, apropiadamente, sus interrogantes.

En relación con el objeto central de su consulta, que entendemos, versa sobre la posible confusión que se genera a la luz de la normativa vigente citada supra, mediante la cual, entre otras cosas, se reconoce un incentivo salarial a los profesionales en farmacia que laboran en el ICD, a efectos de que no ejerzan liberalmente su profesión sino que, por el contrario, laboren exclusivamente para la institución en la que prestan sus servicios; hemos de indicar, que este Despacho se pronunció ampliamente sobre este asunto mediante el Oficio AJ-115-2011 de fecha 1 de febrero de 2011, suscrito por el Licenciado Mauricio Álvarez Rosales, ante consulta efectuada por el entonces Director General de Servicio Civil, Máster José Joaquín Arguedas Herrera, en cuyo documento, y en lo que interesa, se dijo lo siguiente:

“...resulta necesario hacer ver un hecho importante, y es que pese a lo expuesto en la consulta, en ninguno de los apartados que conforman el Acta de la Sesión Extraordinaria Nº 16-85 de la Autoridad Presupuestaria, el cual fuera adjuntado en forma incompleta con el texto de la consulta, se consigna que el pago denominado “Bonificación Adicional” o “Monto Adicional” supla, o tenga los efectos de algún tipo de “Dedicación Exclusiva”, pues en realidad los montos adicionales que otorga dicha “norma” en su Considerando 1-C se refieren:

- 1) *a un 15% de bonificación a la Carrera Hospitalaria o Administrativa.*
- 2) *3.75% como bonificación a la Consulta Externa.*
- 3) *1.875 % como bonificación a la Consulta Externa cuando se laboren menos de cinco horas.*
- 4) *1.875% como bonificación a la Consulta Externa de los odontólogos.*

Si bien es cierto, la Sesión Nº 16-85 supra citada, también hace referencia al sobresueldo de Dedicación Exclusiva, lo hace referido a

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

la figura en sí misma, y no bajo una “Bonificación Adicional”⁹. Nótese por ejemplo que el punto 5 del Considerando 1-C indica que:

“Los Farmacéuticos, Microbiólogos, Químico Clínicos y los Psicólogos Clínicos, recibirán un monto adicional de un 15% de su salario base por concepto de Dedicación Exclusiva.”

En igual sentido el Considerando 1-A señala que:

“Otorgar un 15% más por concepto de Dedicación Exclusiva, cuyo porcentaje total llegaría a 55%, si ya se estuviese recibiendo el 40%. Si se disfrutara de una cantidad menor, se sumaría a ella el 15% ofreciendo (sic) que siempre deberá ser calculado sobre el salario base. Asimismo se reconocerá a los funcionarios nuevos que firmen el respectivo contrato y en el monto que otorgue la institución para la que laboren” Los destacados son de quien rubrica.

Entonces bajo esta idea debe negarse, sin entrar a mayores consideraciones, la existencia de similitud alguna entre la “bonificación adicional”¹⁰ y la “dedicación exclusiva”, sin embargo para efectos de dar un tratamiento íntegro a la consulta, resulta menester el traer más elementos de juicio que incidan en lo que se resolverá.

Así, consultando datos y antecedentes que tuvieran relación con la asimilación que se pretende hacer de dichas figuras pudo encontrarse que aparentemente, y como una mera costumbre administrativa, las llamadas bonificaciones adicionales se otorgan como una “indemnización” por el no pago de dedicación exclusiva, es decir se crea una regla que desafía toda lógica jurídica en la cual se paga un plus a un servidor por el no pago de otro plus que, valga decir, no es obligación de la Administración Pública el pagarlo si así no lo desea o sí, en todo caso, no hay norma que la habilite para hacerlo.

Esta aseveración se refleja claramente en lo dicho por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, cuando al tratar un reclamo

⁹ La cual, valga aclarar, no es una sola como parece extraerse del texto de la consulta.

¹⁰ La cual ya quedó claro, no es una sola.

Nº 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

que tenía que ver con el pago de bonificaciones adicionales señaló que:

“...Sin embargo, sus salarios bases provienen de las resoluciones emanadas del Servicio Civil; para un 15% por bonificación adicional, que se entiende como un rubro adicional que concede para no pagar Dedicación Exclusiva (con esto no exige a sus Profesionales que trabajen sólo para ella), tienen un 19.5% por Carrera Hospitalaria; un 19.05% por Carrera Administrativa; un 20.48% por Consulta Externa a pacientes; y ahora se incluye el 8.34% del Factor de Equilibrio del Decreto N°-26944-MTSS-S...” El subrayado es suplido. Voto N° 2004-00900

Como puede verse, de lo dicho por los apartados del mismo documento del año 1985 así como de lo recién señalado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la citada bonificación no se da como una compensación económica al no ejercicio de una profesión, como sí lo hace la dedicación exclusiva, pues tal y como ha dicho la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de la naturaleza jurídica de esta figura:

“...En consecuencia, el pago por 'dedicación exclusiva' constituye una modalidad de contratación, en virtud de la cual el servidor opta por no ejercer su profesión fuera del puesto desempeñado, a cambio de una retribución patrimonial adicional al salario. En consecuencia, de lo que se trata, es que el régimen de dedicación exclusiva es de naturaleza consensual...”¹¹

Ya que las llamadas bonificaciones se otorgan simplemente como eso, como una bonificación, sin que de por medio exista la obligación del servidor de no prestar sus servicios fuera de la relación laboral que lo ata, debe afirmarse tajantemente que al no haber similitud entre los fines y características de ambas figuras no puede decirse que las mismas sean de naturaleza similar, o bien que impliquen un doble

¹¹ Resolución N° 4494-96 de las 11:18 horas del 30 de agosto de 1996. En igual sentido ver entre otras las resoluciones Nos. 2000-00444 de las 16:51 horas del 12 de enero del 2000 y 2001-00242 de las 14:44 horas del 10 de enero del 2001, todas de la Sala Constitucional.

pago, pues para que ello se dé ambas deberían cubrir una misma situación fáctica¹².

Esta tesis fue analizada por la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República mediante el oficio DAGJ-1936-2005, al atender una consulta en torno a la procedencia de otorgar ciertas bonificaciones cuando al efecto se paga el canon de prohibición, figura que si bien difiere de la dedicación exclusiva, se asemeja en cuanto a sus fines, cual es el no ejercicio profesional. En dicho caso el Ente Contralor señaló en lo atinente que:

“...Ahora bien, en lo que se refiere a la segunda de sus interrogantes, respecto a si resulta correspondiente el pago de la prohibición, a pesar de que a su vez la Ley No. 6836, de Incentivos a Profesionales en Ciencias Médicas prevé el pago de bonificaciones adicionales, debemos señalar que es de especial relevancia el determinar por qué concepto es que se reconocen dichos incentivos, a efectos de establecer si se estaría en presencia de un doble pago.

En este sentido, debe tenerse presente que el pago de la prohibición funciona como una suerte de indemnización que viene a compensar la restricción que se le está imponiendo al sujeto pasivo, de no poder favorecerse con el ejercicio de su profesión, con lo cual, en nada obstaría que se le reconozca dicho pago conjuntamente con otras compensaciones o bonificaciones, siempre y cuando las mismas tengan por objeto reconocer otro tipo de situaciones, como parecieran ser las contempladas en el artículo 5 de dicha Ley, en razón de la antigüedad en el servicio, la dedicación a la carrera hospitalaria o a la carrera administrativa, las horas de consulta externa, la dedicación a zona rural, etc. Cabe destacar, que la anterior manifestación la efectuamos bajo el entendido de que dichos incentivos no refieren a un reconocimiento por abstenerse de ejercer liberalmente la profesión (...)” El subrayado no aparece en el original.

Siendo que no existe similitud entre el denominado sobresueldo de “Dedicación Exclusiva” y las “Bonificaciones adicionales” que han sido

¹² Situación que pasaría si por ejemplo se paga prohibición y dedicación exclusiva.

llamadas a estudio, esta Asesoría Jurídica concluye que no puede requerírsele al personal cubierto por la Ley N° 6836 que recibe las citadas bonificaciones el renunciar a los mismos en caso que se decida regirse por un contrato de dedicación bajo el amparo de la Resolución DG-254-2009.

Como corolario, debe aclararse que tampoco puede excluir la Administración Activa a los servidores a los que se les pretenda pagar el canon de dedicación exclusiva, de los beneficios que les han sido otorgados por la decisión que fuera tomada por la Autoridad Presupuestaria en 1985, pues un plus o beneficio salarial que es introducido a la esfera salarial de un servidor solo puede salir de ella si al efecto se demuestra que el otorgamiento fue ilegal, inconstitucional, que adolece de alguna nulidad que lo vuelva insostenible, o bien, si las circunstancias que dieron paso a su nacimiento han sido superadas. Ya que en el presente caso no se ha hablado en ningún momento de nulidades o ilegalidades, debe entonces ponerse ahínco respecto al último supuesto.

Debe tenerse claro un elemento importante en lo que a pluses o sobresueldos se refiere, es el hecho de que los mismos son compensaciones que responden a una situación especial que fundamentan su estipendio, es decir nace un requisito sine qua non para su otorgamiento, y es la necesaria existencia de elementos de hecho o de derecho que lo justifiquen.

Bajo esta inteligencia, puede decirse que existe una relación de dependencia entre el sobresueldo y las razones que la justificaron, que conllevan que, en caso de fenecer estas últimas, inevitablemente debe hacerlo el primero. Así, si tal como se planteó al inicio, las circunstancias que dieron vida al sobresueldo han sido superadas (entiéndase han desaparecido), no hay nada que justifique que el mismo aún exista.

Dicha conjetura es apoyada por lo expuesto en varias ocasiones tanto por la Procuraduría General de la República, como por la jurisprudencia de distintos órganos jurisdiccionales, de las cuales pueden citarse:

“...III.- Sobre el fondo. Esta Sala en múltiples oportunidades ha establecido que los sobresueldos que dependan de alguna condición para ser otorgados, no constituyen un derecho adquirido

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

que se incorpore como tal al salario propiamente dicho, toda vez que su otorgamiento depende de las condiciones objetivas por las cuales fue reconocido...” **Voto N° 2006-007589 Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia.**

“En el caso concreto, el principio citado no resulta de aplicación en el tanto en que la concesión del plus por desplazamiento tiene una causa jurídica debidamente establecida; de forma tal que se concede, cuando se cumplen los presupuestos de hecho que prevé la norma concreta. Se trata de condiciones objetivas de simple constatación y el plus se elimina por ausencia de requisitos.

El otorgamiento del plus, entonces, no se da con efectos definitivos, sino en el tanto en que se mantengan las condiciones de hecho que permitieron su concesión, las cuales están debidamente normadas. Por consiguiente, si en algún momento no se cumplen o se dejan de cumplir los presupuestos de hecho previstos en la norma, el sobresueldo no puede ser concedido. En consecuencia, no se trata de un derecho con carácter de permanencia o definitivo, sino que depende del cumplimiento de las condiciones indispensables que permiten su otorgamiento. Si éstas no se cumplen, el plus no se cancela, sin que deba la administración acudir al procedimiento de lesividad o al de revocación, tal y como lo ha sostenido la representación de la parte actora...” **Voto N° 2003-00331 Sala Segunda de La Corte Suprema de Justicia.**

“En nuestro medio se hace una gran diferencia entre lo que es, por una parte el salario base; y por otra los complementos salariales. El primero sólo se refiere a la retribución que recibe el trabajador fijada para cada categoría profesional; los segundos son aquellas otras percepciones económicas del trabajador, que éste devenga, en función de determinadas circunstancias...” **Sentencia N° 00301 Tribunal de Trabajo, Sección III.** Todos los subrayados son suplidos

En este punto, debe concluirse que es lícito eliminar un sobresueldo en el tanto las razones de su nacimiento ya no existan.

Ahora bien, ya supra se indicó que pese a que en la práctica parece ser de conocimiento popular que las citadas bonificaciones se otorgaron

como una “compensación por la no compensación” de dedicación exclusiva, dicha justificación resulta extraña al documento donde las mismas nacieron, es decir, la misma Sesión N° 16-85¹³, razón por la cual, tendría la Administración Pública hacerse de prueba documental fehaciente que le permita tomar de manera unilateral la decisión de eliminar, o excluir a un grupo de servidores de los beneficios otorgados, pues mientras no se pueda comprobar las razones del nacimiento de dichas bonificaciones, y su relación con el pago de la dedicación exclusiva, no puede asegurarse que las mismas han sido superadas...”

La posición asumida en aquella oportunidad por este centro de trabajo, que a la fecha se mantiene sin reconsideración alguna, define una ruta clara en el sentido de sostener que los incentivos salariales son “excluyentes” entre sí en cuanto a su otorgamiento, solo en la medida que así lo disponga la ley o disposición normativa de diferente rango, en cuya ausencia, se deberá recurrir al procedimiento que permita constatar la similitud de la naturaleza jurídica o fin público para el cual fue creado tales estipendios.

En este contexto, y siguiendo la misma línea, encontramos diversos pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, que refuerzan esta apreciación oficialmente admitida, cuyas bases técnicas o jurídicas no han sido desvirtuadas en alguna otra sede administrativa o judicial que se conozca. De esta forma, y siempre sobre este tema, al citar otros de sus dictámenes así como resoluciones de los tribunales ordinarios, ha dicho el órgano técnico superior consultivo del Estado¹⁴, en lo pertinente, lo siguiente:

“...Así que los sobresueldos a que se refiere la carrera hospitalaria o el de la administrativa y por consulta externa, no llevan consigo impedimento o restricción alguna del ejercicio liberal de la profesión, pues los profesionales en ciencias médicas o de la salud no quedan obligados a dedicarse exclusivamente a laborar para la institución empleadora en virtud del disfrute de los indicados incentivos (resolución 2005-00351 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). Entonces, al ser de naturaleza diferente, no es posible equiparar dichos incentivos al instituto opcional –facultativo- de la dedicación exclusiva, respecto del cual son totalmente independientes

¹³ Esto a pesar que desde 1978 la Ley General de la Administración Pública exige la justificación de los actos administrativos por escrito, según su numeral 134.

¹⁴ Dictamen C-055-2012 de fecha 06 de marzo de 2012.

N° 32 | I SEM | Enero del 2017 a Junio del 2017

–tienen identidad propia-, por lo que su reconocimiento conjunto no significaría en modo alguno un doble pago por el mismo concepto.

Por consiguiente, es jurídicamente procedente reconocer la retribución económica por concepto a la dedicación exclusiva de forma conjunta con los otros incentivos o componentes remunerativos aludidos, propios del régimen salarial originario de los profesionales en ciencias médicas o de la salud, pues dichos incentivos no son excluyentes o incompatibles entre sí (dictamen C-240-2010 op cit.).

No obstante, según advertimos en su oportunidad, distinto es el caso específico de los microbiólogos, farmacéuticos y psicólogos clínicos, con relación a los cuales el ordinal 18 de la Ley 6836 les reconoció expresamente la posibilidad de acogerse a dicho régimen de dedicación exclusiva y devengar un porcentaje específico calculado sobre su salario base por aquel concepto (dictamen C-308-83). En ese caso en concreto si se ha advertido que existe una identidad innegable de dicho incentivo con el régimen de la dedicación exclusiva; lo cual los hace excluyentes e incompatibles entre sí (resolución 00125-2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, reseñado en los dictámenes C-408-2006 y C-240-2010 op. cit. Y en igual sentido los dictámenes C-193 y C-194, ambos de 2005). En razón de lo cual, dichos profesionales sólo pueden optar por uno de los regímenes de dedicación exclusiva vigentes, sea el propio de la Ley 6836 (art.18) o bien aquel otro establecido por la Dirección General de Servicio Civil (Resolución N° DG-254-2009), sin poder conservar ambos porcentajes reconocidos por ese mismo concepto, pues no procede aplicar en forma simultánea ambos beneficios de igual naturaleza, pues son excluyentes entre sí... (El subrayado no pertenece al documento fuente)

Bajo esta tesitura, y considerando que el pronunciamiento del Ente Procurador resulta vinculante para esta Dirección General de conformidad con su ley orgánica, al detenernos en la regulación especial de la citada Ley N° 8204, hallamos una referencia importante a esta temática en el ordinal 161, 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...”

Por otra parte, la Ley 6836, cuyas regulaciones, dicho sea de paso, son de aplicación a los profesionales en ciencias médicas, dentro de los cuales se encuentra el personal profesional farmacéutico, establece en su numeral 18 la posibilidad, optativa, de reconocer un emolumento por concepto de dedicación exclusiva a este sector de profesionales, en el entendido que puede ser renunciable por parte del beneficiario, y discrecional su otorgamiento o no, según lo decida la Administración, al revisar la conveniencia institucional para ello.

Al amparo de lo dicho en líneas precedentes, y a la luz del criterio sostenido históricamente por este despacho, en el sentido de que el instituto jurídico de la prohibición tiene fuerza de ley en contraposición a la figura de la dedicación exclusiva, cuya naturaleza jurídica es eminentemente contractual; se entendería que por su carácter preceptivo, obligatorio, no negociable, los servidores del ICD que ostenten una formación profesional en farmacia y que presten sus servicios a la institución en dicha calidad, sus puestos deben considerarse afectos, indiscutiblemente, a lo señalado en el supra transcrito artículo 161 de la Ley N° 8204, con “exclusión” de cualesquier otro tipo de remuneración o compensación económica, reiteramos, de igual naturaleza en sus efectos, o con características similares en cuanto al fin público para el cual fueron creadas.

En conclusión, se podría sintetizar los diversos escenarios posibles de la forma siguiente:

- ✓ En el caso del personal farmacéutico cuyos puestos se encuentren afectos al régimen de prohibición establecido por ley especial, no corresponde, por ser excluyente, el reconocimiento del incentivo salarial por concepto de dedicación exclusiva, ya sea el habilitado en la citada Ley N° 6836 o el instaurado mediante la Resolución DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, para las instituciones y organismos públicos cubiertos por dicho régimen de empleo público.
- ✓ En el caso del personal farmacéutico cuyos puestos no se encuentren afectos al régimen de prohibición establecido por ley especial, tiene la posibilidad de optar, de manera excluyente, por el reconocimiento del incentivo salarial por concepto de dedicación exclusiva dispuesto en la referida Ley N° 6836, o en su defecto en la citada Resolución DG-254-2009.

- ✓ En relación con el segundo supuesto, donde existe la posibilidad, excluyente, de optar por el reconocimiento del incentivo salarial por concepto de dedicación exclusiva; se debe entender, que ante la existencia de una “bonificación adicional”, erigida al amparo de acuerdos como el emitido en la mencionada Sesión Extraordinaria 16-85 de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, donde se constate, fehacientemente y sin lugar a dudas por parte de la Administración, que corresponde a una parte constitutiva de dicho estipendio, deberá ser reconocido como parte del contrato de exclusividad laboral negociado al amparo de las disposiciones de la Ley N° 6836 que le dio origen, y no así en aquellos suscritos bajo las reglas establecidas en la tantas veces citada Resolución DG-254-2009.

Con estos argumentos finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
Asesoría Jurídica

RFA/AMRR

- III -

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

RECURSOS DE AMPARO FALLADOS EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
SIN LUGAR Karen Andrea Montenegro González AJ-003-2017	Que para ser nombrados en forma interina o sustitución de titulares, deben conformar el registro de elegibles. Por lo que en el caso de las plazas vacantes, no se autorizará el nombramiento de servidores interinos, y en su lugar se enviará la nómina correspondiente.	<i>“... considero 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 del 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.”(Sic.)</i> <i>“Por otro lado, la realización de los concursos internos no depende necesariamente de la Dirección General de Servicio Civil, sino de los órganos que así lo soliciten, y de las necesidades de cada institución. De ahí que resulte improcedente, imputarle en estos momentos una actuación</i>

		<p><i>arbitraria a la recurrida, por cuanto ya ha enderezado la situación y se encuentra implementando medidas para los interesados razonablemente accedan a los concursos que se están realizando, los futuros, y para el ingreso a los cargos públicos en forma interina.”(Sic.)</i></p>
<p>SIN LUGAR María Aracelly Fallas Chinchilla AJ-014-2017</p>	<p>Que participó en el Concurso Docente No. PD-02-2014, de la Dirección General de Servicio Civil para conformar el Registro Único de Elegibles y llenar las plazas en propiedad en el Ministerio de Educación Pública. Que previo a realizar un procedimiento de actualización de atestados, la Dirección recurrida procedió a publicar en su página web el resultado del referido concurso y además a confeccionar la propuesta de nombramientos propiamente docentes para el ciclo lectivo del 2017 entregada al Ministerio de Educación Pública el 10 de noviembre de 2016, por lo cual la recurrente no ocupaba un lugar en dicha propuesta. Indica que la información del</p>	<p><i>“que la vía del amparo no es la apropiada para definir las cuestiones relacionadas con la pertinencia de datos laborales, puntajes y valoración de concursos de una persona recogidos por el Servicio Civil, o bien si éstos se encuentran actualizados o no, pues ello es un asunto de legalidad ordinaria que debe ser discutido ante las instancias del caso” (Sic).</i></p> <p>Por su parte, los Magistrados Cruz Castro y Rueda Paul determinaron lo siguiente: <i>“concluimos que no ha transcurrido un plazo irrazonable desde dicha declaratoria (poco más de un año), por lo que la Administración recurrida no ha incurrido en irregularidad alguna. Consecuentemente, declaramos sin lugar el</i></p>

	<p>Registro de Elegibles data del año 2014, por lo que la lista enviada al Ministerio recurrido se encuentra desactualizada.</p>	<p>recurso” (Sic)</p>
<p>SIN LUGAR Maribel Cecilia Soto Otárola AJ-035-2017</p>	<p>Que desde el año dos mil diez labora en forma interina para el Ministerio recurrido, ocupando actualmente el puesto No. 102769, como Técnico de Ingresos en la Administración Tributaria; que si bien ostenta desde hace seis años la plaza en cuestión, se le asignan funciones de profesional con el fin de atender los “Planes Anuales de Control Tributario Extensivo”, entre otros. Manifiesta que con ocasión a su participación en el “<i>aviso de promoción interna para ocupar puestos vacantes en la clase de técnicos de ingresos</i>”, se le notificó que no es posible considerarla para participar en el concurso referido, en razón de que no cuenta con línea de ascenso.</p>	<p>Que “<i>tras analizar los elementos aportados a los autos, la Sala considera que no existe lesión a los derechos de la tutelada, pues consta que la actuación recurrida no obedece a una decisión arbitraria por parte del Ministerio de Hacienda, sino al hecho de que la amparada no cumplía con los requisitos establecidos para participar en el concurso en cuestión, pues la plaza de Secretaria del Servicio Civil 1, que actualmente ocupa en propiedad, no tiene línea de ascenso directo con el puesto de Técnico de Ingresos que estaba promoviendo en esa oportunidad</i>”. Que “<i>si la accionante estima que sí tenía los requisitos del caso para formar parte del concurso de cita, lo procedente es que plantee los reclamos del caso en la vía ordinaria, toda vez que no corresponde a esta Sala analizar dicho aspecto. Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado</i>”.</p>

<p>SIN LUGAR Jaime Córdoba Molina AJ-062-2017</p>	<p>Que labora de forma interina para el Ministerio de Obras Públicas y Transportes como Profesional de Servicio Civil 1B, especialidad Administración. Manifiesta que en diferentes instituciones del Gobierno Central, bajo el Régimen de Servicio Civil, existen plazas vacantes en propiedad o interinas por las cuales quiere optar, por lo cual debe realizar los exámenes correspondientes.</p>	<p>Que “<i>vistos los informes rendidos bajo juramento y las pruebas aportadas, se acreditó que el recurrente labora como Profesional Servicio Civil 1B, en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y que, actualmente, está participando en el Concurso interno 01-2016, para las clases: Profesional Servicio Civil 1B y Profesional de Servicio Civil 1; ambas con especialidad en Administración, Subespecialidad Generalista</i>”. Además que “<i>este Tribunal desestima que las autoridades recurridas hayan vulnerado los derechos fundamentales del recurrente, pues está inscrito en el Concurso Interno 01-2016, que se abrió con base en la Resolución DG-155-2015 el cual se encuentra en etapa de recepción de documentos</i>” (SIC)</p>
<p>SIN LUGAR PARCIALMENTE A FAVOR DE LA DGSC Viviana Fallas Madrigal AJ-086-2017</p>	<p>Que participo en el concurso PD-02-2014, obtuvo una calificación de 103.183. Que pesa haber obtenido la calificación anterior, no se le excluyó para la asignación de plazas para el 2017, indicándole</p>	<p>“... se colige que la situación reclamada por la recurrente y que se comprueba tenía razón en su objeción, fue ocasionada por un error de la Dirección de Recursos Humanos del M.E.P. y no por Servicio Civil, que se limitó a</p>

	<p>que no tenía lugar dentro de la propuesta nombramientos docentes. Esto por haberle aplicado el artículo 100 de la Ley de Carrera Docente, "(...) para obtener un traslado, ascenso o descenso en propiedad, será indispensable haber cumplido en el cargo anterior, como servidor regular, durante un periodo no menor de dos años (...)." Reclama que en su caso no aplica lo anterior, debido a que la solicitud presentada por su persona fue en su condición de oferente y no de ascenso o traslado.</p>	<p><i>cumplir tomando en cuenta lo informado desde el año pasado por esa dependencia. Así las cosas, considera este Tribunal procedente el amparo pues se ha logrado evidenciar la lesión a los derechos fundamentales de la amparada. Sin embargo, la estimatoria del recurso es, únicamente, contra el M.E.P., pues ha quedado demostrado que la actuación que ocasionó la lesión a la tutelada, si bien fue dispuesta por la Dirección General de Servicio Civil, se hizo en base a lo indicado erróneamente por la Dirección de Recursos Humanos de esa cartera."(Sic.)</i></p>
<p>SIN LUGAR Harlett Patricia Valverde Rodríguez y 13 recurrentes más. AJ-087-2017</p>	<p>Que participó en el concurso docente No. PD-02-2014, de la Dirección General de Servicio Civil para conformar el Registro Único de Elegibles para llenar plazas en propiedad en el Ministerio de Educación Pública. Que no se realizó un proceso de actualización de atestados, la Dirección recurrida procedió a publicar en su página web el resultado del referido concurso, y confeccionar la propuesta</p>	<p>"El amparado participó en el Concurso Propiamente Docente PD-02-2014, para lo cual, inscribió su oferta de Servicios vía internet en la Página Web de la Dirección General de Servicio Civil www.dgsc.go.cr completado satisfactoriamente todo el proceso de reclutamiento, y presentando posteriormente dicho documento junto con los atestados correspondientes." "... de acuerdo a su</p>

	<p>de nombramientos propiamente docentes para el ciclo lectivo 2017, en la cual no ocupa un lugar.</p> <p>Que la lista de elegibles del 2014, por lo que lista enviada al Ministerio de Educación Pública se encuentra desactualizada.</p> <p>Que lo actuado por la DGSC y el MEP, incurren en desobediencia a lo ordenado por esta Sala en el voto No. 17288-12, en los que se conoció un asunto referido al retardo en la actualización del registro de elegibles.</p>	<p>calificación, no forma parte de la Propuesta de Nombramientos para Puestos Docentes elaborada por la Dirección General de Servicio Civil para el curso lectivo 2017, para el Ministerio de Educación Pública.”</p> <p>“Recientemente las autoridades recurridas llevaron a cabo un proceso de reclutamiento y selección y el recurrente se encuentra conformando la lista de elegibles para puestos docentes, por lo que se descarta que se le haya negado la posibilidad de tener acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, según lo dispuesto en el artículo 23, de la Convención Americana de Derechos Humanos.” No obstante la vía del amparo no es la apropiada para definir las cuestiones relacionadas con la pertinencia de datos laborales, puntajes y valoración de concursos de una persona recogidos por el Servicio Civil, o bien si éstos se encuentran actualizados o no, pues ello es un asunto de legalidad ordinaria que debe ser discutido ante las instancias del caso (véanse en ese sentido</p>
--	--	---

		<p>las sentencias No. 2012-9453, de las 14 horas 30 minutos del 18 de julio de 2012, 2016-003679 de las 09:05 horas del 11 de marzo de 2016...)</p> <p>Por su parte los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, con redacción del segundo: “En el caso de marras se informó que el registro fue conformado a finales de 2015 (oficio CD-1374-2015 del 7 octubre de 2015) y declarado oficialmente mediante resolución DG-0171-2015 del 30 de octubre de 2015. A partir de ello, concluimos que no ha transcurrido un plazo irrazonable desde dicha declaratoria (poco más de un año), por lo que la Administración recurrida no incurrido en irregularidad alguna. Consecuentemente declaramos si lugar el recurso.”</p>
<p>SIN LUGAR Mónica Vanessa Badilla Rojas AJ-119-2017</p>	<p>Que tiene grados académicos, para participar en los concursos de la Dirección General de Servicio Civil.</p>	<p>Que la recurrente ya se encuentra nombrado en propiedad, como Secretaria de Servicio Civil 1, además tuvo la oportunidad de Participar en el Concurso Nacional Extraordinario PD-02-2014, para el puesto Profesora de Contaduría.</p>
<p>SIN LUGAR Douglas Gerardo de</p>	<p>Que participó en concurso realizado por la</p>	<p>Sobre la actualización de los datos de la amparada,</p>

<p>Jesús Sánchez Jiménez AJ-120-2017</p>	<p>Dirección General como docente del I y II Ciclo, lo que la colocó en un centro educativo unidocente, en una zona alejada, y que le fu imposible modificar su zona de preferencia.</p>	<p>la Sala estima que el reclamo de la amparada debe ser planteado en la vía ordinaria, en razón que el recurso de amparo, no es apropiada para definir datos laborales, puntajes y valoración de concursos recogidos por el Servicio Civil.</p>
<p>SIN LUGAR Yajaira Hernández Barahona AJ-143-2017 </p>	<p>Que participó en el Concurso PD-02-2014, donde actualizó sus datos, y atestados, en el presente curso lectivo se le nombró Profesora de primero y segundo ciclo, pero luego se le ceso por no estar en el Registro de Elegibles.</p>	<p>Se constató que la recurrente no reunía los requisitos, para la clase ofertada, y además no se demuestra que haya recurrida dicha situación, a pesar de que si se le comunica dicha situación.</p>
<p>SIN LUGAR Carlos Alonso Aguirres González AJ-144-2017</p>	<p>Que solicita a la Dirección General, ampliar su oferta de servicios, pero se le informa que la misma no se puede realizar. Además existe disposición, que si una persona está nombrada en una clase, se eliminan las clases iguales o inferiores.</p>	<p>La Sala refiere a la sentencia número 2016-18396, en la que se indica que la misma resolución DG-107-2005, estima que si el oferente lo desea, puede solicitar que se le incluya nuevamente en el Registro. Además estima la Sala que es importante la depuración de los registros, a fin de que otras personas puedan ser elegidas en nómina también.</p>
<p>SIN LUGAR Marcos Tulio Solano Chacón AJ-145-2017</p>	<p>Que solicitó a la Dirección General, información de apertura de concursos, y que a la fecha , no ha tenido respuesta.</p>	<p>La Sala constató que la petición fue atendida, por la autoridad recurrida, y fue notificado antes de que se notificara esta resolución, por lo tanto el Recurso carece de</p>

		interés actual.
<p>SIN LUGAR Ana Lorena Villalobos Quesada AJ-162-2017</p>	<p>Que la Dirección General de Servicio Civil (DGSC) no ha realizado los procedimientos de concurso necesarios, que le permitieran poder integrar el registro de elegibles, a efectos de optar por una plaza vacante en la clase de puesto profesional que ostenta.</p>	<p>La Sala manifiesta que no se le han violentado derechos a la accionada, y se ha demostrado que la autoridad recurrida está realizando el procedimiento concursal requerido por la recurrente, en el cual, dicho sea de paso, se encuentra debidamente inscrita, procede la desestimatoria del recurso en cuanto a dicho extremo reclamado.</p>
<p>SIN LUGAR Nelson José Fallas Campos AJ-174-2017</p>	<p>El recurrente acusa trato discriminatorio, pues los recurridos no reconocen su título de licenciatura para fines de carrera profesional, recalificación y/o reasignación, a pesar de que si reconocieron un título similar de otro funcionario y que el título es relevante para su puesto.</p>	<p><i>“(..). En ese sentido, si bien la docencia había sido incluida en dicha especialidad mediante informe Gestión EOT-037-2008 del 25 de abril de 2008 y la resolución DG-170-2008 del 19 de mayo de 2008, dicha atinencia fue posteriormente excluida de la especialidad mencionada, esto a partir del dictamen 55-2012 del 20 de julio de 2012. Mientras el caso del funcionario Ruiz fue conocido cuando la docencia era considerada atinente, la solicitud del tutelado fue resuelta según las normas y el criterio prevaleciente a partir de la modificación señalada. En ese tanto, no se verifica que se efectuara algún trato discriminatorio en su</i></p>

		<i>contra y, consecuentemente, procede declarara (Sic.) sin lugar el recurso.(...)"</i>
<p>SIN LUGAR Stephanie Cartín Segura AJ-OF-001-2017</p>	<p>La recurrente, funcionaria interina del Ministerio de Educación Pública, alegó pese a cumplir los requisitos, no puede ser nombrada en propiedad en el puesto que ocupa interinamente (puesto profesional de Servicio Civil 1 B en la escuela Marco Aurelio Pereira), porque la Dirección General de Servicio Civil no realiza concursos externos desde el año 2011.</p>	<p>En este caso el MEP, decidió previo a que la recurrente presentara el Recurso de Amparo, abrió un concurso interno no solo para el puesto de la recurrente, sino también para otros, cuyo plazo para presentar ofertas se encuentra vigente. Que el informe de la Dirección General demuestra claramente que la recurrente, puede participar en el concurso indicado. Por lo que este amparo, ya carecía de interés al momento de su interposición. En razón ninguna razón para estimarlo.</p>
<p>SIN LUGAR Brenda Milagro Peraza Mata y otros 10 recursos. AJ-OF-021-2017</p> <p>La Sala procede a declarar sin lugar, con base a este mismo criterio 5 recursos.</p>	<p>Que no se les ha permitido realizar las pruebas de idoneidad para acceder a cargos públicos. Que en el caso de los interinos, el no encontrarse en el Registro de elegibles, en cualquier momento pueden ser cesados. Que en el caso de los que están fuera del Régimen de Servicio Civil, no puede acceder a</p>	<p>Que los recurrentes nombrados en forma interina tienen la oportunidad de participar en los Concursos Internos, en las Instituciones del Régimen de Servicio Civil, que ya se están llevando a cabo, y en otros en un futuro muy cercano, por lo tanto no se le están violentando sus derechos. Que los recurrentes no</p>

	dichos cargos.	<p>han demostrado haber participado o realizado algún proceso de solicitud de pruebas, tanto en la Dirección General de Servicio Civil, como en algún otra Institución del Régimen, y su respuesta haya sido negativa.</p> <p><i>“(...) La realización de concursos internos no depende inexorablemente de la Dirección General de Servicio Civil, sino de los órganos que lo soliciten, y de las necesidades de cada institución. (...)”</i></p> <p>Además que la recurrida, <i>“(...) que resulte improcedente, imputarle en estos momentos una actuación arbitraria a la recurrida, por cuanto ha enderezado la situación y se encuentra implementando medidas para que los interesados razonablemente accedan a los concursos que están realizando, los futuros, y para el ingreso a los cargos público en forma interna. (...)”</i></p>
<p>SIN LUGAR Francisco Enrique Fonseca Monge AJ-OF-048-2017</p>	<p>Que se presentó a llenar el formulario para el Concurso NE-01-2016, pero que no le han realizado el examen.</p>	<p>La Sala estima que no se le ha violentado sus derechos, en razón de que ya está participando, y el hecho de que no lo hayan llamado obedece a parte del proceso, de que se debe llevar a cabo para la convocatoria,</p>

		además el hecho de permitírsele participar en el Concurso, se garantizó su acceso a los servicios públicos.
<p>SIN LUGAR Kennia Elizabeth Mairena Beer y otras. AJ-OF-063-2017</p>	<p>Solicitaron participar en el Concurso interno del MEP-01-2017, pero participar en el mismo deben ser funcionarias del MEP, pero en su caso trabajan, bajo el Convenio MEP-ICER, lo que les impide participar.</p>	<p>Con respecto a la Dirección General, el Recurso fue declarado sin lugar, pero lo declara con lugar con respecto al Ministerio de Educación Pública, que se les permita participar a las recurrentes en el concurso.</p>

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
CON LUGAR		
<p>CON LUGAR PARCIALMENTE Jessica Quesada Fonseca y otros. AJ-018-2017</p> <p>La Sala emite 183 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 <u>“contados a partir de la notificación de la sentencia No. 2016-17064, de las 09:05 hrs. del 18 de noviembre de 2016.”</u>”(Sic.)</p>
<p>CON LUGAR PARCIALMENTE Nancy Carolina Ruiz Calderón AJ-029-2017</p> <p>Se emite una sentencia similar posteriormente con el mismo criterio expuesto aquí.</p>	<p>Que el 6 de diciembre de 2016, se presentó a la Dirección General de Servicio Civil a presentar sus atestados como licenciada en Ciencias Políticas, para participar en concursos y optar por uno de los puestos dentro de la Administración Pública. No obstante, la persona encargada de la oficina de reclutamiento le indicó que no era posible recibirle sus atestados.</p>	<p>La Sala Constitucional <u>declaro con lugar</u> el recurso respecto al rechazo ad portas de los documentos presentados por la recurrente, en consecuencia se deben realizar las acciones que estén dentro del ámbito de sus competencia para se (sic) reciba la documentación de la amparada, en caso de que ella la presente nuevamente y sin perjuicio de lo que en derecho se resuelva.</p>
<p>CON LUGAR Milena Jeannette Castrillo Soto AJ-081-2017</p>	<p>Alega que la autoridad recurrida no le ha realizado la prueba psicométrica, la cual le permitiría optar por un puesto en propiedad, debido a su discapacidad</p>	<p>Ordena al Director General de Servicio Civil y al Ministerio de Educación Pública, aplicar las pruebas psicométricas a la tutelada en un plazo de tres meses, <u>“contados a</u></p>

	<p>visual. Indica que, vía telefónica, le dijeron que no tenían cómo hacerle la adecuación. Que desde el 2014, solicitó dicha prueba y acudió en dos ocasiones al Ministerio de Educación Pública, pero no le han brindado ayuda. Que esto puede provocar el perder su trabajo, pues la persona que sustituye como miscelánea obtuvo la propiedad en un puesto de docente, de modo que, si no cuenta con el examen requerido, no calificará para ser nombrada en propiedad en el puesto que ocupa.</p>	<p><u>partir de la notificación de esta sentencia No. 2017002819, es decir a las 12:00 hrs. del 01 de marzo de 2017.</u>”(Sic.)</p>
<p>CON LUGAR María del Pilar Madriz Loría y otro. AJ-163-2017</p>	<p>consideran lesionados sus derechos fundamentales, toda vez que el 21 de febrero de 2017 solicitaron por medio de correo electrónico remitido a la Dirección General de Servicio Civil (DGSC), se les indicara la fecha en la que se programaría la aplicación de pruebas de idoneidad, relacionadas con el puesto ocupado, a efectos de poder participar, (dada su condición de interinos), en el concurso interno que en ese momento se</p>	<p>Resuelven declarar con lugar el recurso, únicamente para efectos indemnizatorios, condenando al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a dicha declaratoria, indicando que los mismos deben ser liquidados en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.</p>

	<p>encontraba próximo a publicar por parte del Ministerio de Hacienda. Señalan que dicha solicitud fue incluso presentada físicamente el día 27 de ese mismo mes y año ante la autoridad recurrida, y que a la fecha de interposición del recurso no había sido contestada.</p>	
--	---	--

