



**Dirección General de Servicio Civil**



# Revista Jurisprudencia

*Área de Asesoría Jurídica*

**II SEMESTRE 2021**

## REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 41    II Semestre    Julio del 2021 a Diciembre del 2021

### ASESORÍA JURÍDICA

#### Directora:

Licda. Irma Velásquez Yánez

#### Profesionales:

Licda. Alejandra Barrantes

Licda. Jaklin Urbina Álvarez

Licda. Jennifer Ruiz Salazar

Licda. Karol Ramírez Brenes

Licda. Merylyn Sánchez Garro

Lic. Víctor Alfonso Miranda Víquez

#### Personal de Apoyo:

Sra. Karen Rojas Villalobos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Karen Rojas Villalobos.

INDICE	PAGINA
<b>Índice</b> .....	3
<b>Presentación</b> .....	6
<b>Criterios Jurídicos</b> .....	8
<b>Anualidades</b>	
• AJ-OF-368-2021.....	9
<b>Carrera Profesional</b>	
• AJ-OF-447-2021.....	18
• AJ-OF-476-2021.....	22
• AJ-OF-589-2021.....	28
<b>Contratación de Funcionario</b>	
• AJ-OF-383-2021.....	35
<b>Dedicación Exclusiva</b>	
• AJ-OF-287-2021.....	40
• AJ-OF-378-2021.....	43
• AJ-OF-439-2021.....	54
• AJ-OF-461-2021.....	58
<b>Evaluación del Desempeño</b>	
• AJ-OF-377-2021.....	62
<b>Implementación de la Ley N° 10041</b>	
• AJ-OF-534-2021.....	68
<b>Jefatura Inmediata de Funcionarios</b>	

• AJ-OF-425-2021.....	75
<b>Licencias</b>	
• AJ-OF-439-2021.....	80
<b>Manual de Puestos</b>	
• AJ-OF-470-2021.....	84
<b>Materia Salarial</b>	
• AJ-OF-440-2021.....	87
<b>Movilidad Laboral</b>	
• AJ-OF-360-2021.....	95
<b>Prohibición</b>	
• AJ-OF-378-2021.....	100
• AJ-OF-477-2021.....	111
<b>Reasignación descendente</b>	
• AJ-OF-384-2021.....	114
<b>Regulación de Pruebas de idoneidad</b>	
• AJ-OF-532-2021.....	118
<b>Renuncia voluntaria</b>	
• AJ-OF-360-2021.....	124
<b>Sobresueldo</b>	
• AJ-OF-506-2021.....	129
<b>Teoría del Estado</b>	
• AJ-OF-477-2021.....	134
<b>Traslado</b>	

- AJ-OF-326-2021..... 138

#### **IV.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional**

- Recursos de amparo fallados en el II Semestre del año 2021..... 142

# 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 2020, 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.

Licda. Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA DE LA ASESORÍA JURÍDICA**

# Criterios Jurídicos

30 de agosto de 2021  
**AJ-OF-368-2021**

Señora  
María Elia Aguilar Carvajal  
Oficina de Servicio Civil Sector Salud y Economía  
Área de Gestión de Recursos Humanos  
**Dirección General del Servicio Civil**

**ASUNTO:** Respuesta al correo electrónico de fecha 19 de agosto de 2021, criterio sobre el pago de antigüedad a un ex servidor que se acoge a la suspensión de la jubilación para reingresar a la función pública.

Estimada señora:

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, vía correo electrónico, el 19 de agosto de 2021, que se transcribe a continuación:

*“(...) Requiero saber si la DGSC ha emitido algún criterio sobre la procedencia o no, del reconocimiento de anualidades de una persona ya pensionada que renuncia a su pensión para ingresar a laborar de nuevo en alguna institución del Estado (...)”*

Sobre el particular, resulta conveniente indicar que de la búsqueda realizada en el Centro de Información Documental (CIDSECI) y el Sistema Normativo, en los que se integra toda documentación sobre el quehacer institucional, se logró determinar que ésta Dirección General del Servicio Civil a la fecha no ha emitido criterios jurídicos y/o normativa relacionada al tema objeto de consulta.

No obstante, este Despacho estima conveniente proceder a analizar las interrogantes vertidas en su consulta, haciendo abstracción a un caso concreto y facilitarle, por medio del presente criterio -y por ende, carente de efectos vinculantes-, una serie de lineamientos jurídico doctrinales emanados tanto de la jurisprudencia administrativa, como de la constitucional, con la intención de colaborar en la solución de la circunstancia planteada.

De previo a verter nuestro criterio, es oportuno acotar el espíritu perseguido por el legislador en cuanto naturaleza jurídica de la jubilación, así como, determinar si este derecho consagrado en instrumentos internacionales y en nuestra Carta Magna puede ser objeto de renuncia.

Resulta indiscutible que el derecho a la jubilación es un derecho fundamental que integra el más amplio derecho a la seguridad social. Nuestra Constitución Política en el artículo 73 refiere directamente a la protección que debe brindarse a los trabajadores contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Esta protección ha dado lugar al reconocimiento del derecho a la jubilación como derecho fundamental a favor de los trabajadores que, como

tal, debe ser reconocido a todo ser humano en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna en atención a lo dispuesto en los artículos 33 y 73 de la Constitución Política, para lo cual, puede ser consultado en la Sala Constitucional el voto No. 1147-90 de las 16:00 hrs. del 21 de setiembre de 1990.

A nivel internacional, el derecho a la jubilación se encuentra consagrado expresamente en importantes instrumentos normativos, entre ellos: el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde refieren expresamente al derecho de toda persona a contar con seguros sociales que la protejan contra las consecuencias de la vejez -entre otras-, a través del numeral 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce el derecho genérico de toda persona a la seguridad social, en el entendimiento de que incluye el derecho a la jubilación. Por su parte, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Normas Mínimas de Seguridad Social, No. 102, también lo avala.

Ahora bien, en la línea de interpretación de la Sala Constitucional por medio de las sentencias No. 1147-90 ya citada, No. 5261-95 de las 15:27 hrs. del 26 de setiembre de 1995 y No. 184-97 de las 9:42 hrs. del 10 de enero de 1997; el derecho a la jubilación, al igual que los demás derechos fundamentales, no es un derecho absoluto sino que se encuentra sujeto a las limitaciones o restricciones autorizadas por el denominado Principio de Proporcionalidad, según el cual, la validez de las limitaciones dependerá de que, además de encontrarse debidamente previstas en la ley, sean "razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo". Este Principio de Proporcionalidad se deriva -entre otros- de los artículos 29 inciso 2) y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, numerales 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Bajo ese panorama, la jubilación pueden conceptuarse como prestaciones económicas que se derivan del régimen jurídico universal de la "Seguridad Social", que tiene raigambre y reconocimiento expreso, tanto a nivel constitucional como internacional; y como tal, en su implementación práctica está cubierto por las regulaciones especiales del Principio Constitucional de Irrenunciabilidad e Indisponibilidad de los Derechos del Trabajador.

El derecho a acogerse a la jubilación lo que prevé es justamente un descanso compensatorio a la cantidad de años laborados por el trabajador, posibilidad que, como ha quedado claro del análisis del régimen jurídico en materia laboral, resulta improcedente renunciar, tanto por contrariar el régimen laboral de orden público previsto en esa materia, como por aparejar, una infracción a las garantías del trabajador, al representar derechos que son irrenunciables y por ello indisponibles.

Esa indisponibilidad implica que la decisión del trabajador no puede suprimir el reconocimiento de la pensión como un derecho inherente ni tampoco puede consentir ni negociar tal cosa, pues aunque visto el tema en rasgos generales, lo cierto es que además del impedimento jurídico de orden superior que existe, en realidad tal decisión redundaría en un perjuicio directo para el trabajador que lo goza.

Y sobre el particular, debe recalcarse el hecho de que estamos en presencia de un derecho no sólo protegido a nivel laboral, sino además con asiento constitucional, toda vez

que, la Carta Magna lo reglamenta directa y claramente por medio del artículo 73 infra descrito. En ese sentido, debemos recordar que se trata de una pauta constitucional que vincula al legislador ordinario y a los demás operadores jurídicos, como parte de los principios que nutren y sostienen el régimen general laboral. De tal forma, si ese régimen constitucional deviene intangible, sólo se puede completar, detallar y ampliar en su elenco de ventajas, beneficios, derechos o garantías, pero, no es viable disminuirlo.

Estos conceptos han venido siendo desarrollados ampliamente a lo largo los años por parte de la Procuraduría General de la República en su jurisprudencia administrativa, por lo cual se trae a colación entre los pronunciamientos más destacados: dictamen N° C-054-85 del 11 de marzo de 1985 y el dictamen N° C-041-97 del 18 de marzo de 1997, en el cual se indica:

*"(...)“Sobre renunciabilidad de beneficios y derechos laborales dispone nuestro Código de Trabajo en su artículo 11: "Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes que le favorezcan". El numeral recién transcrito, el cual tiene también asidero constitucional, indudablemente posee una interpretación bastante amplia, como la tiene también el mismo principio que le da origen. El principio jus laboral de la Irrenunciabilidad de Derechos, supone la prohibición de que cualquier trabajador se prive de los derechos concedidos por las leyes que les favorezcan. Esta afirmación sólo significa que el Estado ha considerado que debe excluirse la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia, regular la conducta de manera distinta de como lo estableció el legislador. La doctrina laboral al tratar sobre los alcances del Principio de Irrenunciabilidad de Derecho ha sido conteste en afirmar que las normas laborales que los conceden corresponden a las clasificadas como leyes "rígidamente categóricas", en las cuales, el legislador ha querido poner su voluntad, excluyendo por la importancia de las mismas, que la voluntad de la partes las incumplan. En este sentido nos dice el ilustre profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez: "Con ellas el legislador ha querido imponer su voluntad, excluyendo, por la importancia de las normas dictadas, que la voluntad de los sometidos a su observancia pueden derogarlas, ni siquiera por disposiciones intersindicales. Ni el contrato individual ni el convenio colectivo pueden derogarlas". (Los Principios del Derecho de Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma 2° edición actualizada 1978 p.88) (...)"*

Así, no puede perderse de vista, en relación con el artículo 14 del Código de Trabajo vigente, nos encontramos en presencia de normas de orden público situación que también incide en el asunto consultado. Ello por cuanto, como lo ha precisado la jurisprudencia laboral:

*"(...) Además, aquí se trata de una retribución que surge producto del contrato laboral, como contraprestación de los servicios dados por el empleado, en forma continua e ininterrumpida durante cuarenta años. Finalmente, por las razones que se dieron en el caso de la pensión del suscrito y frente al principio de legalidad, no puede quedar sujeta la aplicación de normas de orden público e inderogables a la mera voluntad de*

*las partes. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 98 de las 10 horas 10 minutos del 21 de junio de 1991(...)*”.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, la jubilación como derecho declarado es susceptible de suspenderse cuando el trabajador tenga por objetivo reingresar a la función pública como servidor activo, tomando como punto de partida de esa posibilidad el motivo que generó su jubilación. De manera que, por ejemplo: si el ex servidor público se acogió a la jubilación bajo el régimen de vejez, éste se encuentra habilitado para solicitar su suspensión con el objeto de retomar un puesto nuevo en la Administración Pública. Ahora bien, en el caso de aquellos trabajadores pensionados por el régimen de invalidez o enfermedad la situación varía, dado que, previo a tomar algún cargo en la Administración Pública están sujetos a agotar el procedimiento en aras de demostrar que la enfermedad y/o incapacidad que dio origen a su derecho ha desaparecido, y por ende, a través del dictamen médico se acredite que el trabajador cuenta con la funcionalidad óptima para continuar con la prestación continua y permanente de sus servicios; en esa circunstancia, no se hablaría de una suspensión de la pensión, sino, de la extinción como tal, en tanto la causa que dio nacimiento al derecho se ha extinguido

Para una mejor comprensión es importante indicar que el Tribunal Constitucional, mediante el voto No. 15058 de las 14 horas 50 minutos de 8 de setiembre de 2010, anuló la disposición contenida en el artículo 14 de la Ley General de Pensiones, el cual expresaba en lo que interesa:

*“(...) Ninguna persona que retire pensión del Estado, por cualquier concepto que sea, de derecho o de gracia, puede ser nombrada para el desempeño de un empleo o cargo público remunerado, salvo que renuncie expresamente a la pensión que le correspondería durante el tiempo que ocupe tal puesto o cargo. Dicha renuncia será comunicada oficialmente al Centro de Control, a la Secretaría de Hacienda y a la Junta Consultiva de Pensiones (...)*”.

La anulación declarada por la Sala tuvo fundamento al considerarla contraria a los Principios de Justicia Social y Solidaridad, porque, según su criterio, obligaba al pensionado a mantenerse ocioso, contenía una distinción irrazonable entre pensionados del sector privado y pensionados del sector público, despojaba al pensionado de su derecho a percibir la pensión por un tiempo determinado, así mismo, se trataba de una restricción desproporcionada e irrazonable.

No obstante, posteriormente, a través del voto No. 10513-2011 de las 15 horas 1 minuto de 10 de agosto de 2011, el Tribunal Constitucional varió su criterio de manera expresa, indicando que la percepción simultánea de salario y pensión, cuando ambos son pagados con fondos públicos, resulta improcedente:

*“(...)Este Tribunal, en la sentencia No. 2010-15058, resolvió que resulta inconstitucional obligar a una persona que ha obtenido previamente una pensión del Estado por cualquier concepto -de derecho o de gracia-, a mantenerse ociosa o económicamente inactiva, puesto que, si opta por desempeñar un empleo o cargo público remunerado, se le impone renunciar, expresamente, a la pensión correspondiente, durante el tiempo que lo ocupe*

*o ejerza efectivamente (...) No obstante, debe advertirse ahora, que para resolver la presente acción la Sala revisó su posición sobre el tema de la percepción simultánea de pensión y salario por el desempeño de un cargo público, **y decidió por mayoría de sus miembros, cambiar el criterio expuesto.** (...) En conclusión, **queda claro que salario y pensión, cuando son pagados con fondos públicos, son opciones excluyentes, ya que esta última tiene por finalidad sustituir al primero, de manera que jurídicamente resulta inconcebible que ambas puedan coexistir simultáneamente**(...) El hecho de que estemos ante un régimen de reparto, y no ante uno de capitalización individual y, por consiguiente, no se afecte el Principio de Intangibilidad Patrimonial con la suspensión de la pensión por el hecho de reincorporarse de nuevo a un puesto remunerado en la Administración Pública, así como, a que la citada suspensión es a consecuencia de un acto voluntario del pensionado, no impuesta por la ley - si quiere seguir disfrutando de su pensión simple y llanamente no acepta el cargo-, amén de que la suspensión es una causa sobreviviente razonable y proporcionada e, incluso, una vez que deja el puesto el pensionado puede pedir una revisión de la pensión y con ello mejorar su monto, son razones que, unidas a las que se dan en la sentencia, nos han llevado a cambiar nuestra posición(...)"*

Además, en el voto No. 14986-2013 de las 15 horas 45 minutos de 13 de noviembre de 2013, la Sala Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 31 de la Ley del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, el cual, **establece la suspensión de la pensión por el desempeño de cualquier cargo remunerado en la Administración Pública.** En dicha oportunidad el Órgano Constitucional dispuso:

**"(...) Si se anulara la norma impugnada, la Administración Pública tendría más dificultades para solucionar el problema de déficit que ya le agobia, lo que atenta contra el deber del Estado de un manejo eficiente de los dineros públicos y, por ello, deviene irrazonable (...)"**

Así las cosas, resulta jurídicamente factible que las prestaciones económicas a largo plazo derivadas de regímenes contributivos de jubilaciones, puedan ser legítimamente suspendidas bajo las condiciones prescritas por la legislación nacional, en caso de que el beneficiario ejerza una actividad lucrativa o reingrese a laborar en concreto a las Administraciones Públicas. Esa incompatibilidad del desempeño de un cargo público remunerado con el percibo de jubilaciones públicas, supone dejar temporalmente en suspenso la efectividad de su derecho a percibir la prestación económica correspondiente mientras ocupe un cargo público remunerado; es decir, el derecho a percibir la correspondiente jubilación no se pierde, suprime o extingue por el hecho de optar por el referido puesto de trabajo en el sector público, sino que, su efectividad se suspende por el tiempo que dure el desempeño de aquél cargo.

Si bien para efectos estrictamente laborales, y en concreto, por ejemplo, para el reconocimiento de los derechos del trabajador conforme a la interpretación judicial prevalente, **el reingreso a labores después de pensionarse o jubilarse constituye una nueva relación laboral** (cambio de criterio a partir de la resolución N° 637 de las 10:35 hrs. del 10 de julio de 2009, de la Sala Segunda; ratificado en la N° 2011-000809 de las

15:05 hrs. del 29 de setiembre de 2011), desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, y en específico del derecho a la jubilación o pensión, cuando un ex servidor judicial jubilado reingresa al servicio supone en primer término, **una incompatibilidad funcional que obliga dejar temporalmente sin efecto su derecho a percibir la prestación económica en la que se materializa la pensión o jubilación, mientras ocupe un cargo público remunerado.** Y sólo en casos excepcionales aquel tiempo adicional laborado durante el reingreso y sus salarios cotizados, que no fueron obviamente considerados al momento de reconocerse el derecho jubilatorio, podrían ser tomados en cuenta para reajustar el monto de pensión asignable; es el caso de beneficios jubilatorios proporcionales en los que no se alcanzó completar los años de servicios, y en cuyo caso el tiempo laborado posteriormente por reingreso sirve para completarlos a fin de ordinariar el beneficio jubilatorio, lo anterior según reza el dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-135-2014 del 02 de mayo del 2014, interpretación a la luz de la regulación vigente en el Código de Trabajo en el artículo 85 inciso e), que reza en lo que interesa:

*“(...)Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el Código o por disposiciones especiales: e) Cuando el trabajador se acoja a los beneficios de jubilación, pensión de vejez, muerte o de retiro, concedidas por la Caja Costarricense de Seguro Social, o por los diversos sistemas de pensiones de los Poderes del Estado, por el Tribunal Supremo de Elecciones, por las instituciones autónomas, semiautónomas y las municipalidades (...).”*

Desde esa perspectiva, en cuanto al reconocimiento de componentes salariales a un trabajador que suspende la jubilación para tomar reingresar a la Administración Pública, la Procuraduría General de la República únicamente se ha manifestado de manera reiterada sobre la imposibilidad de reconocer componentes salariales como el caso de la anualidad mientras el trabajador esté gozando de manera activa de los beneficios de la jubilación, para ello, se puede consultar el alcance de los dictámenes: N° C-043-89 del 02 de marzo de 1989, N° C-326-85 del 16 de diciembre de 1985, N° C-193-95 del 06 de setiembre de 1995 y N° C-043-89 del 02 de marzo de 1989.

Sobre el tocante, con sustento en el reiterado criterio de los Tribunales de Trabajo, ha sostenido que lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública deriva del principio del Estado como patrono único, en virtud del cual, se reconoce al servidor o funcionario activo todo el tiempo laborado en cualquier institución o dependencia del Sector Público, para los efectos del pago de los aumentos anuales. Así, la Procuraduría General de la República, ha señalado en la Opinión Jurídica N° OJ-094-2010, del 22 de noviembre del 2010, lo siguiente:

*“(...)Como se puede observar del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, es dable el reconocimiento de todo el tiempo laborado por el servidor o servidora en cualquier institución o entidad pública, así como el pago de los aumentos anuales correspondientes, ya sea que ocupe un puesto en propiedad o de manera interina, bajo una relación de servicio contentiva de los tres elementos que la configuran como*

*tal; es decir, en donde se contiene la prestación personal de las funciones, salario y subordinación, siendo este último elemento el que en principio viene a definir a una relación de trabajo de cualquier otra que pueda preverse en nuestro ordenamiento jurídico (...) Originalmente el reconocimiento de la antigüedad se hizo aplicando la teoría del ESTADO PATRONO UNICO, pero con no poca debilidad, sobre todo, pensando en el principio de la unidad estatal como patrono y en algunos casos, relacionándolo con la otra teoría de la relación estatutaria, fundamentada esta última en el artículo 191 de la Constitución Política (...)*

La Procuraduría General de la República por medio del dictamen N° C-468-2020 del 4 de diciembre del 2020, se refiere al artículo 1, inciso a), del “Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, que define la anualidad como un “... incentivo salarial concedido a los servidores públicos como **reconocimiento a su permanencia de forma continua prestando sus servicios a la Administración Pública** en aquellos casos que hayan cumplido con una calificación mínima de “muy bueno” o su equivalente numérico en la evaluación anual, y a título de monto nominal fijo para cada escala salarial.”

Asimismo, hace alusión al denominado Principio de “Indemnidad Salarial” dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No 9635, según el cual: *el salario total de los servidores públicos que a la entrada en vigencia de esta última ley se encuentren activos en las instituciones contempladas dentro del ámbito de aplicación de su Título III, no podrá ser disminuido (Dictamen C-153-2020, op. cit.; C-361-2020, de 09 de setiembre de 2020 y C-366-2020, de 16 de setiembre de 2020), y por la correlación con el nivel salarial respectivo, que el mecanismo de nominalización involucra, **las anualidades ya recibidas previo a la entrada en vigencia de la Ley No 9635, las conservarían y mantendrían en el tiempo como montos nominales fijos, producto de la forma en que se revalorizaban antes del 4 de diciembre de 2018;** lo cual, deriva de la aplicación concreta de los artículos 50 y 54 de la citada Ley de Salarios vigente, Transitorio XXXI de la Ley de Fortalecimiento y art. 14 del Decreto ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H.*

En igual sentido los dictámenes número: C-153-2020, de 24 de abril de 2020 y C-366-2020 de 16 de setiembre de 2020, han expuesto que, **la preservación salarial de anualidades e incentivos nominalizados será, por principio, invariable mientras las condiciones o factores relevantes con base en las cuales se otorgaron, permanezcan inalterados –certeris paribus-. No así, cuando se den cambios significativos que las modifiquen o extingan ipso facto.** Véase que, como fenómeno formal e idealizado, **los efectos que se producen sobre las relaciones invariables que regula la Ley, son por principio constantes.** Pero al aplicarla es cuando sus consecuencias pueden ser previstas y calculadas de mejor manera, **pudiendo incluso identificarse factores empíricos relevantes y significativos que, si varían sustancialmente, pueden condicionar o excepcionar aquellos efectos deseados por el legislador.**

En lo que respecta a la prescripción en aplicación al componente salarial de antigüedad como parte de los derechos laborales, bajo figura extintiva de acciones y derechos, el Tribunal del Derecho de la Constitución, indicó, mediante sentencia No 5969-93, de 15:21 horas de 16 de noviembre de 1993, en lo conducente:

*“(…) la Sala considera que la prescripción de los derechos del trabajador resulta demasiado corta y engañosa, en perjuicio del trabajador, y no puede justificarse, mediante un criterio estricto, razones de seguridad jurídica, por lo que constituye una violación al artículo 74 de la Constitución Política, principalmente por dos razones: a) por su misma brevedad, pues acaba convirtiéndose en una trampa para el trabajador, sujeto a presiones o engaños del patrono; y, b) sobre todo, porque reconocer cualquier prescripción durante la vigencia del contrato atenta contra principios fundamentales del derecho laboral -principalmente el de justicia social, consagrado por los artículos 74 de la Constitución y 1° del Código de Trabajo- que precisamente se basan en la idea de compensar mediante una legislación protectora la debilidad económica y social del trabajador, particularmente dentro de su relación con el patrono. Hacer prescribir un derecho del trabajador mientras esté vigente la relación laboral, es decir, en esa situación de dependencia, equivale a menudo, y la experiencia lo ha demostrado, a ponerlo a escoger entre efectuar el reclamo de sus derechos o conservar su empleo (…). Es cierto que el instituto de la prescripción no es en su esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar un principio básico del ordenamiento, cual es el de la seguridad jurídica. No obstante, en el presente caso, estamos ante derechos que son, de conformidad con la norma 74 de la Constitución, irrenunciables y, por ende, merecedores de una tutela especial incluso en cuanto a su régimen de prescripción, pues como ya se dijo, ha de tenerse en cuenta como único criterio aceptable de la prescripción, el principio de seguridad jurídica, pero sin admitir, se reitera, en relación con el artículo 74, que ese plazo sea válidamente de tan solo tres meses, en perjuicio del trabajador.*

Como puede verse, en nuestro ordenamiento jurídico, la prescripción legal que le puede repercutir de manera negativa al trabajador en lo que respecta a sus derechos laborales en general, es una vez transcurrido el año, contado a partir de la fecha de la renuncia o cese del puesto, pues, prescribe la acción o derecho laboral correspondiente. A contrario, dichos derechos no prescribirían mientras se encuentre vigente la relación de servicio habida entre el servidor y el Estado como patrono.

En consecuencia y de acuerdo el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, el derecho a que se reconozcan los aumentos anuales por el tiempo laborado en otras instituciones o entidades del Sector Público **no prescribe mientras la relación de servicio o trabajo se mantiene activa**. En ese sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, en lo que interesa:

***“(…)El derecho a que se reconozcan anualidades no prescribe mientras se mantenga la relación laboral, porque de no darse cumplimiento a la disposición legal aludida, la situación se traduciría en una violación continua de la mencionada norma, que no impuso ningún límite en el tiempo para el ejercicio del derecho que otorga. Desde este punto de vista, puede afirmarse que el reconocimiento que otorga la Ley No. 6835 es imprescriptible mientras no concluya la relación laboral. Situación distinta se presenta una vez concluida la relación laboral, en lo***

**concerniente a las diferencias salariales provenientes del reconocimiento de períodos de trabajo (anualidades), que no han sido reclamadas a pesar de que se tenía derecho a ellas, porque en este caso, entra en juego el instituto de la prescripción.** En aras de la seguridad y firmeza que el ordenamiento considera primordial en el desarrollo de las relaciones jurídicas, la prescripción viene a consolidar una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, perpetuando en este caso un abandono, una desidia o inactividad del titular del derecho, que teniendo los medios para ejercerlo, no lo hace (...)” Sentencia número 229, de las 15:40 horas del 11 de agosto de 1999. En similar sentido, véase sentencia número 392-2002, de 10:40 horas de 7 de agosto del 2002.

Conviene puntualizar del párrafo jurisprudencial transcrito, que de conformidad con el carácter que tiene el reconocimiento de la antigüedad laboral en nuestro ordenamiento jurídico, según ya lo hemos analizado al inicio de este acápite, ese presupuesto es imprescriptible mientras se mantenga activa la relación laboral.

En virtud de todo lo expuesto, la Procuraduría General de la República, ha señalado en la Opinión Jurídica N° OJ-094-2010, del 22 de noviembre del 2010:

*“(...) Puede concluirse que la institución pública para la cual labora un servidor público, debe reconocerle todo el tiempo laborado en otras instituciones o entidades del Sector Público, para los efectos del pago de los aumentos anuales correspondientes, **si la persona se ha mantenido laborando ininterrumpidamente en la Administración Pública** (...)”.*

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada, quedando a sus órdenes ante cualquier consulta adicional.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alfonso Miranda Víquez  
**ABOGADO**

15 de octubre de 2021  
**AJ-OF-447-2021**

Señor  
Lic. Juan José Chotto Monestel  
Director a.i.  
**Departamento de Recursos Humanos**  
**Asamblea Legislativa**

**ASUNTO:** Respuesta oficio N° AL-DRHU-OFI-1270-2021 del 30 de setiembre del 2021. Alcances del reconocimiento de carrera profesional.

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Con instrucciones del señor Director General, procedemos a atenderla consulta planteada mediante oficio N° AL-DRHU-OFI-1270-2021 del 30 de setiembre del 2021; que en lo que interesa señala:

*“... Cuál es el procedimiento que debemos seguir a partir de lo que establece el artículo 9 de la Resolución No. DG-139-2019, si cada punto tiene una vigencia única e independiente y una retribución salarial por un plazo de cinco años a partir de la fecha de su reconocimiento, cómo se aplicaría dicho reconocimiento de puntos en los siguientes escenarios:*

*a) Cuando un funcionario es contratado en el año 2021 y se le reconocen 10 puntos de carrera profesional a partir de determinada fecha a partir de la cual empieza a correr la vigencia de cinco años, ¿qué pasa si el servidor es cesado un año después y deja de tener al Estado como Patrono?*

*b) Si es nuevamente contratado un año después (no ha tenido al Estado como Patrono) por la Asamblea Legislativa, ¿corresponde reconocerle los restantes 4 años de carrera profesional? ¿O se debe entender que las condiciones de reingreso son nuevas y no se deben reconocer puntos por carrera profesional durante la nueva contratación?”*

Previo a abordar la consulta, es oportuno acotar que el actuar de la Administración Pública debe ajustarse al principio de legalidad, es decir, todo acto de esta Dependencia debe hacerse acatando lo establecido por el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, mismo que se encuentra también desarrollado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por lo anterior y en estricto apego a las competencias técnico- legales que le asisten a la Asesoría y al Área de Gestión de Recursos Humanos, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares; en otros términos, está vedada nuestra intervención, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Aclarado lo anterior, una vez vista y analizada la consulta, ésta será abordada de manera general y para tal efecto, resulta importante enmarcar lo dispuesto a la figura de carrera profesional, en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, en el Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 18 de febrero de 2019, y así como en la resolución N° DG-139-2019 del 24 de julio de 2019, emitida por esta Dirección General, que modificó las normas para la aplicación del incentivo de carrera profesional, contenidas en las resoluciones número: DG-333-2005 del 30 de noviembre de 2005 y DG-064-2008 del 28 de febrero de 2008.

Para ello, debemos traer a colación el numeral 53 de la citada ley, en tanto dispone:

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

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

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

Así como el numeral 15 del reglamento citado, que establece las condiciones para el otorgamiento del incentivo que nos ocupa, al señalar:

*“El incentivo por carrera profesional será otorgado en las siguientes condiciones:*

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

*b)Procederá el reconocimiento de carrera profesional cuando las actividades de capacitación sean sufragadas por el servidor interesado, sean en horario laboral o fuera de éste, siempre y cuando sean atinentes al cargo que desempeña. En aquellas actividades de capacitación que no sean sufragadas por instituciones públicas, de manera motivada podrá otorgarse permiso con goce de salario para recibir la capacitación.*

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

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

Por su parte, el artículo 9 de la resolución N° DG-064-2008, en complemento a las normas de previa cita, dispone que:

**“Cada punto que se considere en cualquier factor de Carrera Profesional, tendrá una vigencia única e independiente, y retribución salarial, por un plazo de cinco (5) años a partir de la fecha en la cual rige el respectivo reconocimiento. Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos deberán establecer los controles correspondientes, a fin de que al cumplirse dicho plazo, se proceda a caducar los puntajes respectivos y cesar los pagos inherentes.**

*Dichas Oficinas también deberán establecer los mecanismos de control necesarios, para que los títulos académicos y certificados de capacitación de nivel profesional, presentados por cada servidor, sean reconocidos exclusivamente en una ocasión y además no se transgreda el límite de cinco años de vigencia”*

De la normativa citada, podemos extraer tres supuestos fundamentales sobre los que se basa el reconocimiento de los puntos por carrera profesional, a saber:

1. Que el título o grado académicos a reconocer no sea requisito para el puesto.
2. Que al tratarse de actividades de capacitación, dentro o fuera de horario laboral, estas hayan sido sufragadas por la persona servidora interesada.
3. **Que los nuevos puntos de carrera profesional sean remunerados por una única vez y durante un plazo máximo 5 años**, vencido el cual deben excluirse. Por supuesto a excepción de los puntos reconocidos con anterioridad al 4 de diciembre de 2018, los que continuaran sufragándose según los parámetros previamente establecidos y como monto nominal.

Ahora bien, a efectos de abordar las consultas en cuestión, debemos traer a colación el inciso n) del ordinal primero del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, en tanto este define el concepto de continuidad laboral, como un:

***“...Servicio público que se brinda de forma continua para el Estado, con independencia de la institución, órgano o empresa del Estado, indicada en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, para la que se preste el servicio. Se entenderá que existe un rompimiento de la continuidad laboral luego de transcurrido el plazo de un mes calendario de no prestar servicios para el Estado.”*** (El resaltado es nuestro)

Partiendo de lo anterior, podemos aseverar que plazo máximo para considerar que no existe continuidad laboral, es aquel que supere el **mes al que hace referencia el inciso citado**, como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-051-2020 del 14 de febrero de dos mil veinte, al señalar:

*“... El plazo máximo que podría mediar entre el final de un nombramiento y el inicio de otro, o entre el cese de un nombramiento y su prórroga, para considerar que una relación de empleo público tiene carácter continuo, es el*

*de un mes al que se refiere el artículo 1º, inciso n), del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.*

*En los casos en los que exista un rompimiento de la continuidad de la relación de empleo como producto del transcurso del mes al que se ha hecho referencia, el plazo para el conteo de la prescripción relacionada con los derechos originados en la primera relación empieza a correr a partir del cese de ésta última, pues si bien ningún derecho laboral prescribe mientras subsista la relación de empleo entre las partes, ello solo aplica cuando se esté frente a una relación continua, sin interrupciones..”*

Por ende, el supuesto de una ruptura laboral que supere dicho plazo nos colocaría frente a una nueva relación de servicio, en ese tanto, como bien concluye el criterio legal N° AL-DALE-PRO-0034-2020 del 27 de febrero de 2020, suscrito por el Director a.i. del Departamento de Asesoría Legal de la Asamblea Legislativa, resulta improcedente reconocer puntos de carrera profesional ya reconocidos de una relación anterior, toda vez que por disposición del artículo 9 de la resolución N° DG-064-2008 supra citada, estos serán **reconocidos exclusivamente en una ocasión.**

Aunado a lo señalado, podríamos ejemplificar que ante el supuesto del cese de una persona servidora en un puesto y si ésta, una vez transcurrido el plazo señalado, decide reingresar a la misma o a otra institución, procedería un nuevo nombramiento y en caso de que el puesto sea de nivel profesional o superior, la persona funcionaria podría solicitar el ingreso al incentivo de Carrera Profesional, ante lo cual, la Oficina de Recursos Humanos respectiva, deberá realizar el estudio a efecto de determinar si corresponde reconocer puntaje por este concepto, para lo cual deberá considerar la normativa que en esta materia esté vigente.

Así las cosas, considera esta Dependencia que la entidad consultante cuenta con los elementos de juicio suficientes que le permitan, luego de un estudio preciso y casuístico, dar solución al caso en concreto.

Finalmente, reiteramos que el carácter técnico-jurídico tanto de esta Asesoría Jurídica como del Área de Gestión de Recursos Humanos, excluye la posibilidad de que a través de la emisión de criterios técnico- jurídicos, podamos reemplazar a la Administración Activa en la valoración de la totalidad de los supuestos que se debe analizar y aplicar en cada caso en particular.

Con estas consideraciones damos por atendida su consulta;

Atentamente.

**ASESORÍA JURÍDICA**

**ÁREA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

María Adelia Leiva Mora  
**DIRECTORA**

27 de octubre de 2021  
**AJ-OF-476-2021**

Señor  
Jonathan Montes Salas  
Dirección General de Aviación Civil  
Correo electrónico: [jmontes@dgac.go.cr](mailto:jmontes@dgac.go.cr)

**Asunto:** Solicitud de Criterio  
Reconocimiento Carrera Profesional

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a la Asesoría Jurídica el día 11 de octubre de 2021, suscrito por su persona, en la cual textualmente indica:

*“Por medio de la presente solicito interpongan sus buenos oficios en la orientación legal con respecto a la situación que me atañe y explico a continuación.*

- 1. Estoy realizando un ascenso interinstitucional en la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) como **Profesional 1C**, provengo de un puesto en propiedad como **Técnico 3** en el Ministerio de Seguridad Pública (MSP). Antes de adquirir mi propiedad en MSP, he estado en diferentes puestos por el tema de la dinámica de interinato, he estado como Técnico 4 en el MEP (2017), Profesional 1A en el MEP (2018), Profesional 2 en el Ministerio de Justicia y Paz (2018/2019), Técnico 2 en el MEP (2019/2020), Técnico 3 en el Ministerio de Seguridad Pública (propiedad) (2020) y por último Profesional 1C en Aviación Civil (2020 a la actualidad).*

*Al momento que entra en vigencia el decreto N° 9635 Fortalecimiento de las Finanzas Públicas de Costa Rica, me encuentro nombrado como Profesional 2 en el Ministerio de Justicia y Paz, en ese instante recibo un incentivo salarial por carrera profesional por 17 puntos distribuidos de la siguiente manera, 16 puntos por la Licenciatura en Ingeniería en Sistemas Computacionales con Énfasis en Gerencia Informática y 1 punto por el curso de Control Interno en la Administración Pública, por lo cual adjunto los documentos probatorios de lo antes expuesto.*

*A partir del 16/03/2020 adquiero mi propiedad como Técnico 3 en el MSP de forma continua sin interrumpir mis nombramientos.*

2. *Al momento de mi ingreso en la DGAC como Profesional 1C solicito el estudio de pago por incentivo de carrera profesional por los 17 puntos antes mencionados y adquiridos en el Ministerio de Justicia y Paz. Sin embargo me indica la analista de Proceso de Gestión Documental y Remuneraciones que este rubro no puede ser incluido debido provengo de un puesto Técnico 3.*

(...)

*Ante lo cual expuesto requiero de un análisis integral así como el criterio de establecer SI tengo el derecho o **NO** al incentivo antes mencionado por antigüedad (sic) con el fin que se incluya en mis rubros salariales así como el retroactivo por indemnización del tiempo en perjuicio.*

(...).”

Sobre el particular, es conveniente indicar que legalmente, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), 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...”.  
(El subrayado no corresponde al original)*

Con base en lo anterior, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

*“Artículo 28.-*

- 1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
- 2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*
  - a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*
  - ...*
  - d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*
  - e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*
  - ...*
  - j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar lo indicado en el artículo 53 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, en lo que interesa, respecto al incentivo económico denominado Carrera Profesional:

*“Artículo 53- Incentivo por carrera profesional*

***El incentivo por carrera profesional no será reconocido para aquellos títulos o grados académicos que sean requisito para el puesto. (...). (La negrita no pertenece al original).***

Por su parte los artículos 1 inciso b), 15 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635, establecen:

*“Artículo 1.- Definiciones (...)*

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

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

- a) **Será reconocido por aquellos títulos o grados académicos que no sean requisitos para el puesto. (...)**. (La negrita no pertenece al original).

En este punto es importante señalar lo indicado en los artículos 1, 3 y 5 de la Resolución N° DG-064-2008 reformada por la Resolución N° DG-139-2019 ambas emitidas por la Dirección General de Servicio Civil con respecto al incentivo denominado carrera profesional y los requisitos que debe tener el funcionario solicitante para el reconocimiento de puntos y pago del mismo, lo siguiente:

*“Artículo 1: Carrera Profesional: denomínese Carrera Profesional para los servidores ocupantes de puestos acogidos en el Título I del Estatuto de Servicio Civil, al régimen que **reconoce mediante un incentivo económico complementario y opcional, el mérito del funcionario profesional, que presta sus servicios en las instituciones del Régimen de Servicio Civil**, alcanzado través de su óptimo desempeño e involucramiento permanente en actividades de al menos uno de los siguientes ámbitos:*

- 2.1. **Formación académica a nivel de grados y posgrados universitarios, adicional a los requisitos del puesto. (...)**. (La negrita no corresponde al original).

*“Artículo 3: Podrán acogerse al pago del incentivo por Carrera Profesional aquellos servidores que satisfagan los siguientes requisitos:*

- a) *Ocupar un puesto, ya sea, en propiedad o interino, con una jornada no inferior al medio tiempo.*
- b) *Ocupar **un puesto que exija el grado académico de Bachiller universitario, como mínimo y desempeñar labores profesionales** acordes con la respectiva clasificación.*
- c) *Poseer, al menos, el grado de Bachiller Universitario que lo faculte para el desempeño del puesto, en una carrera propia o afín al área de actividad de dicho puesto.*
- d) *Cuando se trate de servidores provenientes de instituciones públicas, haber obtenido en la evaluación del año anterior al vigente, una nota igual o superior a "Muy Bueno" (o su equivalente). Se eximirá de este requisito a quienes, de conformidad con la ley, no requieren de evaluación del desempeño, así como aquellos que, por circunstancias legalmente justificadas, no hayan sido evaluados. En sustitución de los formularios de evaluación respectivos, se podrá aceptar la*

*documentación que certifique las calificaciones correspondientes emitidas por la respectiva Oficina de Recursos Humanos, siempre que éstas se ajusten a la escala de calificaciones cualitativas o cuantitativas legalmente aprobadas por la Dirección General de Servicio Civil.”*

*"Artículo 5: Los grados y postgrados académicos se reconocerán con fundamento en la presentación del título o la respectiva certificación extendida por la universidad correspondiente, siempre que sea:*

***5.1. Propios del área de actividad del puesto o afines con ésta, determinado mediante un estudio de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH) respectiva. (...)***

***5.5. Sea propia o afín al área de actividad del puesto o cargo que ocupa el servidor, o a la carrera base en virtud de la cual el servidor obtuvo su nombramiento vigente. (...)***

***5.6. Sea superior o adicional al requisito académico establecido para la clase de puesto ocupada por el servidor interesado. Esto implica que no podrá sumarse, para efectos de la remuneración de Carrera Profesional, el título académico a nivel de grado o posgrado mediante el cual el servidor cumplió con los requisitos para su nombramiento en el puesto que ocupe. (...)***

***(Así modificado mediante la Resolución DG-139-2019 del 24 de julio de 2019). ” (La negrita no corresponde al original).***

En conclusión, para que a un funcionario le corresponda recibir el reconocimiento de puntos y pago del incentivo de carrera profesional, este debe encontrarse nombrado en un puesto cuya clase tenga como requisito mínimo académico, el grado de bachillerato universitario, según lo normado en el Decreto Ejecutivo N° 41564 “Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635” del 3 de Diciembre de 2018. Por lo tanto el reconocimiento de la carrera profesional aplica a los funcionarios que desempeñan puestos de naturaleza profesional, cuyo requisito académico, como mínimo, es el grado de bachiller universitario, su formación académica a nivel de grados y posgrados universitarios debe ser adicional o superior a los requisitos del puesto profesional que ostente y atinente al puesto que desempeña dentro de la institución para la cual presta sus servicios. Además su continuidad en puesto profesional debe ser ininterrumpida desde antes de la promulgación de la ley 9635, para poder reclamar que se respeten los derechos adquiridos que ostentaban previo al 4 de diciembre de 2018, indicados en el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Por lo tanto en caso de un ascenso de un puesto técnico a uno profesional en la actualidad, le corresponderá el reconocimiento

del rubro por carrera profesional establecido en el Decreto Ejecutivo N° 41564 y normativa vigente al momento de realizarse ese ascenso a un puesto profesional, correspondiendo a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de las instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil realizar el estudio correspondiente para determinar la aplicación de la normativa vigente y por ende el pago o no del incentivo económico denominado carrera profesional.

En razón de lo expuesto, la normativa vigente aplicable es muy clara al indicar los supuestos bajo los cuales los funcionarios públicos que laboren en las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos, podrán solicitar a la administración activa el estudio para reconocimiento y pago del incentivo económico denominado Carrera Profesional.

Además, se considera prudente hacer de su conocimiento que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones por parte de la Administración Activa, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber respondido a sus consultas.

Se despide;

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA**

15 de diciembre de 2021

**AJ-OF-589-2021**

Máster  
Maricela Tapia Gutiérrez  
Directora  
**Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos**

**ASUNTO: DG-AU-OF-090-2021**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante el oficio N° DG-AU-OF-090-2021, del 25 de noviembre de 2021, que fue recibido vía correo electrónico, en el cual solicita criterio jurídico, sobre la viabilidad del otorgamiento del rubro de carrara profesional de los cursos derivados de COSESNA; en función de la naturaleza jurídica de los Estado Miembros de COCESNA, así como, de la posición que tiene Costa Rica como parte de esos Estados Miembros.

Es importante recalcar que el actuar de la Administración Pública debe ajustarse al principio de legalidad, es decir, todo acto de esta Dependencia debe hacerse acatando lo establecido por el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, mismo que se encuentra también desarrollado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Aclarado lo anterior, y de conformidad con lo indicado en la consulta planteada, se transcribe en lo que interesa:

*"...A nivel aeronáutico existe el Instituto Centroamericano de Capacitación Aeronáutica – ICCAE- con sede en El Salvador, el cual es parte del Consejo Directivo de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA), Organismo Internacional de Integración Centroamericana. En un estudio realizado por esta Auditoría, se encontró que fue asignado puntaje por Carrera Profesional producto de un curso impartido por ICCAE Aviación Training y el sustento técnico de la ORH en el estudio efectuado señala en el aparte observaciones, **"...el costo de la colegiatura***

***es por medio de Estados Miembros y se aprobó permiso con goce de salario...”***

(...)

*A la luz de la normativa citada, se considera que en principio pareciera que la asignación de dicho puntaje no se ajusta a lo establecido en la misma, considerando que Costa Rica forma parte de los Estados Miembros y como se indica que del aporte a Estados Miembros se obtienen los recursos para sufragar la capacitación, es un hecho que entonces dicho aporte en nuestro país se canalizaría o a través del Ministerio de Hacienda o por la institución pública representante del país ante COCESNA que es la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), sin que los funcionarios tuvieran que sufragar costo alguno.*

*En razón de que ya hay un puntaje asignado desde el 01/01/2020 y hasta el 31/12/2024, se requiere criterio sobre la viabilidad del otorgamiento de dicho puntaje en función de la naturaleza jurídica de los Estado Miembros de COCESNA, así como, de la posición que tiene Costa Rica como parte de esos Estados Miembros y la normativa de previa cita.”*

Una vez vista y analizada la misma, es importante iniciar con un preámbulo de la normativa vigente que rige los supuestos del pago del incentivo de la carrera profesional. El artículo 53° de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, establece las variables bajo las cuales debe ser reconocido este beneficio, señala en lo conducente:

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

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

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

Del numeral transcrito, se determina que los parámetros a implementar para el reconocimiento del beneficio de interés son: 1) que los títulos o grados académicos no sean requisito para el puesto, 2) **que las actividades de capacitación sean**

**sufragadas por los servidores públicos** y 3) que los nuevos puntos de carrera profesional sólo serán reconocidos un máximo de 5 años.

Aunado a lo anterior, el artículo 15° del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero del 2019, estipula las condiciones bajo las cuales se reconocerá el incentivo de carrera profesional, al indicar:

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

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

*b) Procederá el reconocimiento de carrera profesional cuando las actividades de capacitación sean sufragadas por el servidor interesado, sean en horario laboral o fuera de éste, siempre y cuando sean atinentes al cargo que desempeña. En aquellas actividades de capacitación que no sean sufragadas por instituciones públicas, de manera motivada podrá otorgarse permiso con goce de salario para recibir la capacitación...”*

Nótese, que el artículo transcrito aclara los supuestos para el reconocimiento del incentivo en cuestión, al establecer: 1) que los títulos o grados académicos no sean requisito para el puesto pero sí atinentes al mismo; 2) **que la actividad de capacitación sea sufragada por el servidor interesado**, sin hacer diferenciación del horario en el que se llevó a cabo, incluso autoriza el otorgamiento de permiso sin goce de salario –motivando tal otorgamiento-; 3) que los nuevos puntos de carrera profesional sólo serán reconocidos un máximo de 5 años y 4) autoriza reconocer todas las solicitudes de reconocimiento de puntos de carrera profesional presentadas ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de previo al 4 de diciembre de 2018 y que no hayan sido tramitadas por la Administración, aplicando los parámetros utilizados previo a la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas.

Aunado a lo anterior, la Dirección General de Servicio Civil en aras de actualizar sus lineamientos a la luz de Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas y su Reglamento, modificó la resolución N° DG-064-2008 del 28 de febrero del 2008 a través de la resolución N° DG-139-2019 del 24 de julio de 2019; que específicamente su artículo 6 señala en lo que interesa lo siguiente:

*“Artículo 6: Las actividades de capacitación recibidas en el Subsistema de Capacitación y Desarrollo del SUCADES o fuera de él, se reconocerán siempre que:*

(...) 6.8. **No se haya financiado total o parcialmente por una institución pública.** Como parte del financiamiento de las instituciones públicas, se considerará el aporte económico para la inscripción o participación del servidor en la actividad de capacitación; cualquier estipendio para la asistencia; igualmente las actividades cuyo financiamiento para la organización u desarrollo de la misma esté a cargo de una institución pública y la participación del servidor sea gratuita. **Para esos efectos, las OGEREH deberán cerciorarse de que las personas interesadas, presenten los elementos de prueba irrefutables que consideren necesarios en cada caso.** Sin embargo, no se considerará como parte del financiamiento, las licencias que se otorguen a la persona servidora a nivel institucional, para participar en las actividades de capacitación, durante el horario laboral”. (Lo resaltado no corresponde al original)

Por otro lado, en cuanto a la consulta planteada “...se requiere criterio sobre la viabilidad del otorgamiento de dicho puntaje en función de la naturaleza jurídica de los Estado Miembros de COCESNA, así como, de la posición que tiene Costa Rica como parte de esos Estados Miembros y la normativa de previa cita.” se debe iniciar citando el artículo 1 de la resolución N° ROCD 2021/224.6.1 emitida en la Ducentésima Vigésima Cuarta Reunión Ordinaria del Consejo Directivo de COCESNA; que establece qué es COCESNA así como su creación, y señala:

**ARTICULO 1.** *La Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA) es un Organismo Internacional especializado que forma parte del Sistema de Integración Centroamericana. Fue creada mediante Convenio suscrito por los Plenipotenciarios de los Estados Centroamericanos en la Conferencia Diplomática reunida en Tegucigalpa el veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta. Es un Organismo de servicio público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. En esa calidad, goza de prerrogativas, inmunidades y exenciones, conforme al Derecho Internacional y Comunitario.* (Lo resaltado y subrayado no corresponde al original)

Ahora bien, teniendo claridad que COCESNA es un Organismo Internacional y que fue creado mediante un convenio internacional<sup>1</sup> que suscribieron los Estados

---

<sup>1</sup> Los convenios internacionales son el medio por el que los Estados y las organizaciones internacionales adquieren derechos y obligaciones como sujetos de Derecho Internacional. Son el instrumento jurídico que contiene y constata de manera fehaciente la voluntad de las naciones para cooperar en la solución de los problemas comunes de la humanidad, facilitar el tráfico jurídico internacional, estrechar las relaciones de amistad entre los pueblos y coexistir pacíficamente en un ambiente de voluntad política y buena fe en el

miembros se debe resaltar que el Estado de Costa Rica, en pleno ejercicio de las potestades constitucionales, contempladas en los artículos 121 inciso 4 y 140 inciso 12 de la Constitución Política, ratificó el 20 de noviembre de 1963 el Convenio Constitutivo de la Cooperación Centroamericana de Servicios de Navegación Área “Organismo Internacional de Integración Centroamericana”, es decir, el Estado Costarricense es un Estado miembro de COCESNA tal y como lo señala el artículo 3<sup>2</sup> de la resolución N° ROCD 2021/224.6.1 de la Reunión Ordinaria del Consejo Directivo de COCESNA.

Bajo esta misma línea, se continúan citando los numerales 5 inciso g) y 6 de la resolución N° ROCD 2021/224.6.1 de la Reunión Ordinaria del Consejo Directivo de COCESNA, que establecen las funciones de COCESNA, así como su patrimonio, y en lo que interesa señalan:

*“...ARTICULO 5. Para el cumplimiento de su objetivo, la Corporación desarrollara todas las funciones necesarias, y en particular:*

*(...)*

*g) Proveer y propiciar la prestación de servicios intra y extra regionales, los cuales COCESNA tiene capacidad y competencia de conformidad con sus objetivos y funciones, así como **la capacitación del personal aeronáutico, en las especialidades que la corporación tenga capacidad de prestar los cursos, capacitaciones y/o servicios deberán estar debidamente certificados por la autoridad competente, en los casos en que las regulaciones de cada Estado lo requieran;...***

*“ARTICULO 6. Constituye el patrimonio de la Corporación sus bienes muebles e inmuebles, fondos activos y de inversión, depósitos en garantía, Certificados de Depósito, Bonos u otro instrumento financiero de inversión, activos intangibles, software, registro de marcas y patentes, equipos técnicos y repuestos, cualquier otra contribución que reciba la Corporación y demás ingresos por servicios prestados, **también serán parte del patrimonio todas las, instalaciones y equipos que las Partes Contratantes le confieran en use y goce para su normal***

---

cumplimiento de los compromisos adquiridos. (enciclopedia jurídica online, <https://mexico.leyderecho.org/convenio-internacional/>)

<sup>2</sup> ARTICULO 3. Son Estados miembros de la Corporación: Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Podrá adherirse al Convenio Constitutivo de la Corporación cualquier Estado no signatario, siempre y cuando, cumpla con los requisitos establecidos en el mismo.

***funcionamiento de conformidad con el Convenio Constitutivo.***  
(lo resaltado no corresponde al original)

Como se logra apreciar en el artículo 6 transcrito, es parte del patrimonio de COCESNA todas las instalaciones y equipos que las Partes Contratantes, confieren en use y goce para el normal funcionamiento de la misma. Dicho de otra manera, el patrimonio de COCESNA está integrado en parte, por los aportes que el Estado de Costa Rica en su calidad de miembro de la Corporación realiza de conformidad con las obligaciones adquiridas en el convenio constitutivo. Y es con dicho patrimonio que COCESNA logra desarrollar todas las funciones establecidas en el numeral 5 de la resolución N° ROCD 2021/224.6.1, entre ellas las capacitaciones señaladas en el inciso g) de dicho numeral.

Ahora bien, dicho lo anterior, se determinó que producto que el Estado de Costa Rica ratificó el Convenio Constitutivo de la Cooperación Centroamericana de Servicios de Navegación Área, obtuvo beneficios como el que nos ocupa en la presente consulta, y en este tanto, el costo de dichas capacitaciones constituye indudablemente fondos públicos.

En este apartado para ahondar en el tema de que se entiende por fondos públicos, se cita la opinión jurídica N° OJ-055-2009 del 25 de junio del 2009, emitida por la Procuraduría General de la República, que señala:

“(...)

“A-. *“LOS FONDOS PUBLICOS”*

***... Podría afirmarse que el concepto de “fondos públicos” es indeterminado, en cuanto existe un núcleo que nos permite determinar que cierto bien es fondo público, pero el alcance del concepto es también difuso y depende de cada ordenamiento. En nuestro caso, es el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el que pretende normar y definir los fondos públicos...”*** (Lo resaltado es propio)

De la cita de referencia, se determina que, para el caso que nos ocupa, es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428 del de 7 de septiembre de 1994, la que permite definir que son fondos públicos, puntualmente el contenido del numeral noveno, que reza:

***“Artículo 9.- Fondos Públicos. Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos,***

***de empresas o de entes públicos.***” (Lo resaltado no pertenece al original)

El artículo transcrito establece que los **recursos**, valores, bienes **y derechos** propiedad del Estado **y sus órganos**, constituyen fondos públicos, es decir, se puede afirmar que los recursos que el Estado en general obtenga por medio de ratificación de convenios, convenios de cooperación, donación, contratación, partidas presupuestarias entre otros, constituyen fondos públicos.

De lo expuesto, se concluye que de acuerdo a la normativa citada, como parte de los requisitos indispensables para el reconocimiento del incentivo de la carrera profesional es que cada persona funcionaria debe financiar el costo del curso; situación que no sucede en los cursos derivados de convenios internacionales, es decir, cualquier beneficio que recibe el Estado a raíz de la ratificación de convenios internacionales se constituye en fondos públicos, por ende, las capacitaciones que se desarrollan bajo este supuesto no pueden ser reconocidas como rubro de carrera profesional.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Karol Ramírez Brenes  
**ABOGADA**

30 de marzo de 20221

**AJ-OF-383-2021**

Licda. Adriana Solano Pérez, Msc.  
Gestión de Talento Humano  
**Colegio de San Luis Gonzaga**

**ASUNTO:** Respuesta oficio N° GTH-060-2021. Aplicación del artículo 17 de la Ley contra Corrupción e Enriquecimiento Ilícito.

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, procedo a dar respuesta a la consulta remitida a esta Dependencia, vía correo electrónico el 27 de agosto de 2021, que se transcribe en lo que interesa, a continuación:

*“... En el mes febrero del presente año, se contrató a un funcionario para ocupar la plaza de Tesorero Institucional; el mismo labora en horario nocturno como docente en el Colegio Vocacional de Artes y Oficios (COVAO), dado lo anterior y siendo la institución respetuosa en el cumplimiento de la Ley, se desea que nos sea aclarado si en este caso aplica lo que estable el Artículo 17 de la Ley contra Corrupción e Enriquecimiento Ilícito, ya que la Asesoría Legal del COVAO indica lo siguiente:*

*Si don Mario se encuentra laborando bajo la figura de trabajador privado en el San Luis Gonzaga, no hay ningún inconveniente. Tome en consideración que él fue nombrado por la Junta y ésta es la que le cancela su salario como tesorero institucional. En la consulta que realizamos nos indicaron que el hecho de que le den las atribuciones de un funcionario público, no quiere decir que el trabajador es en efecto un funcionario público, y me parece que ese es el caso de don Mario ya que fue una contratación directamente realizada por el San Luis Gonzaga, institución educativa que además asume el pago de la remuneración salarial de don Mario, por lo que no debe haber ningún inconveniente.*

*Sí sería importante que don Mario firme un contrato con su nuevo centro de trabajo, de modo que ante cualquier eventualidad, no puedan alegar la transgresión a las disposiciones del artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública...”*

Una vez vista la consulta planteada, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto

Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), 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”. (El destacado no corresponde al original)*

Aunado a lo anterior, conviene aclarar que de acuerdo con dispuesto en el artículo primero de la Ley N° 4471, el Colegio San Luis Gonzaga de Cartago<sup>3</sup>, es considerado como un ente descentralizado, con rango de institución autónoma, que goza de autonomía administrativa. Dicho artículo literalmente dispone:

*“Artículo 1°.- **Se reconoce de modo terminante y explícito la autonomía plena del Colegio San Luis Gonzaga de Cartago, el cual se regirá por una junta administrativa autónoma de nombramiento de la Municipalidad del cantón central de Cartago, que deberá escoger de las temas que le presenten la Asociación de Padres de Familia, la Asociación de Estudiantes, el Consejo de Profesores y la Asociación de Egresados del Colegio, a razón de un representante por cada una de esas agrupaciones; un quinto miembro lo escogerá la municipalidad de su propia iniciativa.**” (La resaltado es del propio)*

En razón de lo anterior y de acuerdo con los dispuesto por los numerales 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil, se determina con total claridad que el Colegio San Luis Gonzaga de Cartago, es una institución que no se encuentra cobijada por el Régimen de Servicio Civil, por lo cual esta Asesoría Jurídica, no tiene competencia para referirse a la consulta planteada.

Posición reiterada por la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-140-2021, del 21 de junio de 2021, al señalar que:

---

<sup>3</sup> Ver organización del Sector Público Costarricense. [https://documentos.mideplan.go.cr/share/s/C-XsB5mMTZiieoxEob\\_7Vg](https://documentos.mideplan.go.cr/share/s/C-XsB5mMTZiieoxEob_7Vg)

*“... El Estatuto de Servicio Civil y su reglamento regulan las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, **por lo que los empleados del Colegio de San Luis Gonzaga, al no ser servidores del Poder Ejecutivo, sino de un ente descentralizado, no están cubiertos por el Régimen de Servicio Civil...**” (El resaltado es propio)*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que al ser el Colegio San Luis Gonzaga de Cartago un ente descentralizado, con rango de institución autónoma, está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 26 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957, "Ley de Salarios de la Administración Pública", la cual fue adicionada por el artículo 3 de la Ley N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, denominada "Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas".

En razón de lo anterior, el órgano competente para conocer las consultas en materia de empleo de las instituciones autónomas, es el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) al ser el ente rector de empleo público, según lo establecido por el artículo 46 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 de previa cita, en el tanto establece:

*"Artículo 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del sector público estará bajo la rectoría del ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer, dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, la asesoría y el apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y las normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, las metas y las acciones definidas."*

*Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad, y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.*

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto y a manera de colaboración, es menester mencionarle que el artículo 17 de la Ley N° 8422, prevé como norma general una prohibición para ocupar simultáneamente cargos públicos remunerados, dicha norma en lo que interesa dispone:

*"Artículo 17.- **Desempeño simultáneo de cargos públicos.** Ninguna persona podrá desempeñar, **simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente.** De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que*

*requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.*

*Para que los funcionarios públicos realicen trabajos extraordinarios que no puedan calificarse como horas extras se requerirá la autorización del jerarca respectivo. La falta de autorización impedirá el pago o la remuneración. (...)*

En igual sentido, el artículo 33 del Reglamento a la referida ley N° 8422, dispone:

**“Artículo 33.- Del desempeño simultáneo de cargos públicos remunerados salarialmente. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como en otras instituciones públicas en aquellos supuestos en los que la Contraloría General lo autorice, cuando Ésta determine, previa solicitud del interesado o de la entidad que se trate, la existencia de características similares a las que presentan las excepciones previstas en la Ley. La Contraloría General deberá resolver la solicitud dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a su presentación (...).”**

De la normativa citada se colige que, la prohibición que aluden dichos artículos, lo es únicamente para el ejercicio simultáneo de cargos públicos, con excepción de las salvedades que establece la ley, es decir, una persona servidora que desempeñe un cargo en alguna de las instituciones, entidades u órganos públicos, no podrá ocupar al mismo tiempo otro público cargo remunerado salarialmente; lo anterior con la finalidad no solo de evitar una doble remuneración salarial, sino también algún conflicto de intereses que pueda comprometer y/o limitar la dedicación de esa persona servidora.

Ahora bien, determinar si un funcionario se encuentra o no dentro los supuestos establecidos por la normativa de cita, corresponde exclusivamente a la Administración Activa, pues es ésta quien cuenta con los insumos necesarios para ello, tales

expediente administrativos, acciones de persona, etcétera; quien además cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios a fin de lograr una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico para el caso en concreto

Finalmente, esta Dirección General, advierte a la consultante que el hecho de que un funcionario no esté sujeto a limitaciones como las derivadas de los artículos anteriores, o al régimen de prohibición, dedicación exclusiva o cualquier otra incompatibilidad legalmente establecida, no significa que éste se encuentre exento de cumplir con los deberes éticos y legales que emanan del ejercicio de la función pública, por lo que tales actividades no deben generar conflictos de intereses respecto de los asuntos que se atienden en la institución.

Atentamente;

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez

**ABOGADA**

01 de julio de 2021  
**AJ-OF-287-2021**

Señor  
MBA. Célamo Rodríguez Pagani  
Jefe, Gestión de Recursos Humanos  
**Dirección General de Migración y Extranjería**

**ASUNTO: Oficio N° GRH-899-06-2021 del 17 de junio del 2021.**

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta planteada a esta Área mediante el Oficio N° GRH-899-06-2021 del 17 de junio del 2021, recibido vía correo electrónico el 21 de junio del 2021, mediante el cual solicita criterio sobre:

*“...Por este medio requerimos su valiosa colaboración, con el fin de contar con un criterio de la dirección a su cargo, sobre vigencia de los contratos suscritos con la resolución DG-070-94, considerando la modificación efectuada por la resolución DG-071-96, la cual modificó el artículo 8 de la citada resolución, quedando ésta sin delimitación de tiempo para la suscripción de contratos de Dedicación Exclusiva.*

*(...) Corolario a lo anterior, los contratos suscritos entre la Dirección General de Migración y Extranjería y el colaborador, otorga la existencia de un derecho laboral existente denominado “Derecho Adquirido”, al ser un beneficio o provecho que ingresa a la esfera de los derechos subjetivos del individuo, no puede verse negativamente disminuido, alterado o suprimido por una modificación posterior, ni por un cambio en la voluntad administrativa, recordando que el artículo 21 de la resolución DG-207-2009, señala que los contratos y addendum suscritos anterior a esa resolución, o sea, los suscritos con la resolución DG-070-1994, **mantiene su validez y eficacia**, confiriéndole así al servidor público la certeza de una situación jurídica determinada que le otorga un beneficio frente a eventuales modificaciones que pueda sufrir a futuro...”.*

*(...) Visto lo anterior, se requiere contar con el criterio jurídico por medio del cual se dilucide el tema sobre la vigencia de los contratos de dedicación exclusiva en los casos de funcionarios, cuyo contrato se suscribió a la luz de lo indicado en la Resolución DG-070-94, el cual le otorgó al servidor público la certeza de una situación jurídica determinada del beneficio frente a eventuales modificaciones que pueda sufrir a futuro...”.*

Sobre el particular, es **conveniente indicar que legalmente**, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), 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...”.* (El subrayado no corresponde al original)

Ahora bien, de lo indicado anteriormente se logra determinar que existen tres requisitos mínimos de admisibilidad de las consultas: a) que la consulta sea interpuesta por una institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, b) que se aporte criterio jurídico del área legal de la institución consultante y c) que las preguntas sean planteadas de forma clara, precisa y versen sobre temas jurídicos en general, **lo cual implica que no se cuestione un caso concreto que esté pendiente o deba ser resuelto por la Administración**, que no se trate de un asunto sobre el cual ya se emitió un acto administrativo o una decisión concreta, que no involucre una materia que es competencia de otra dependencia, que no pretenda la revisión de informes o criterios legales, ni que corresponda a un asunto judicial en trámite.

En cuanto al segundo requisito de admisibilidad expuesto, que exige expresamente el artículo 7° del Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, debe tratarse de un análisis jurídico detallado sobre todos los puntos consultados, el cual tiene como finalidad poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro criterio jurídico.

Además, se ha considerado que dicho criterio brinda insumos importantes para analizar el tema consultado tomando en cuenta el funcionamiento práctico de la institución consultante y constituye un elemento adicional para alcanzar la más adecuada asesoría que la Dirección General de Servicio Civil está llamada a brindar a las instituciones del Régimen.

Respecto al tercer requisito apuntado, hemos indicado que las consultas que se dirige a la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil deben plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto, a la situación particular de una persona determinada ni a una solicitud concreta pendiente de resolver por la Administración Activa. Rendir un criterio sobre ese tipo de interrogantes implicaría trasladar a la Dirección General de Servicio Civil la función propia de la Administración Activa, en este caso el Ministerio de Cultura y Juventud, de tomar decisiones concretas sobre asuntos específicos, y por tanto, estaríamos desconociendo nuestra competencia e invadiendo la de la institución consultante.

En conclusión, bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, deben venir acompañadas del criterio jurídico del área legal de la institución consultante y no versar sobre casos concretos.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jennifer Ruiz Salazar  
**ABOGADA**

03 de setiembre de 2021  
**AJ-OF-378-2021**

Señora  
Karla Zúñiga Villalobos  
**Contadora Pública Autorizada**

**ASUNTO:** Respuesta al oficio N° 0002-2021, criterio sobre el alcance de la Dedicación Exclusiva y la Prohibición relacionados con la gestión administrativa.

Estimada señora:

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, a través del oficio N° 0002-2021, el 27 de agosto de 2021, que se transcribe a continuación:

*“(...) ¿Un servidor público que reciba una retribución por DEDICACIÓN EXCLUSIVA o bien PROHIBICIÓN, puede fuera de horario de trabajo, prestar servicios en otra institución, sea ad honorem, o bien, como colaboración?(...)”*

*“(...) ¿Un Profesional de Servicio Civil con especialidad en Derecho, y que como tal por ley recibe el incentivo de PROHIBICIÓN, puede acompañar a otro servidor a interponer una denuncia y brindar asesoría legal al mismo (s)?(...)”*

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

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

No obstante, este Despacho estima conveniente proceder a analizar las interrogantes vertidas en su consulta desde una perspectiva general, es decir, haciendo abstracción a un caso concreto y facilitarle, por medio del presente criterio -y por ende, carente de efectos vinculantes-, una serie de lineamientos jurídico doctrinales emanados tanto de la Dirección General del Servicio Civil como de la jurisprudencia administrativa y judicial, con la intención de colaborar en el abordaje de la circunstancia planteada.

De previo a verter nuestro criterio, nos referimos someramente al régimen de la dedicación exclusiva y de la prohibición a fin de exponer las generalidades que expresan el contenido y naturaleza jurídica propia de cada uno de estos institutos.

Como regla de principio, los funcionarios públicos tienen la libertad para ejercer la profesión que ostentan una vez que ha concluido su jornada de trabajo, salvo que, esta libertad de ejercicio esté prohibida por una ley que así lo disponga.

Se define “prohibición” como la disposición que impide obrar en cierto modo, es decir, infiere al nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad, concibiéndose a modo de orden negativa, en tanto, su infracción supone una acción en contra, más grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria.

Así las cosas, la prohibición como instituto jurídico forma parte del grupo de incompatibilidades para el ejercicio de determinado cargo, teniendo por fundamento la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos con el objeto de situarlos en una posición de imparcialidad que evite a toda costa el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Éste abanico de incompatibilidades se basan en razones de moralidad y previenen la acumulación de facultades en una sola persona, así como, que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; rehusando la colisión de entre el interés público y el privado. La Sala Constitucional, por medio de la resolución N° 3292-95 de las 15:33 minutos del 18 de julio de 1995, expresó:

***“(…) La prohibición, por lo tanto, es inherente al puesto, es decir, no está sujeta a la voluntad de la Administración o del funcionario público, por ende, la misma resulta ineludible e irrenunciable (…).”***

Al constituir una restricción sobre la libertad profesional, ésta figura jurídica se encuentra sujeta al régimen jurídico de libertades para su imposición, de manera que, supone la existencia de una reserva de ley para su implementación, así como, la obligatoriedad de interpretar restrictivamente las normas que la imponen.

Como se ilustra con la jurisprudencia recién citada, dentro de éste instituto se distinguen claramente dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión de forma liberal, y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición. Al respecto, la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-299-2005, del 19 de agosto de 2005, sostuvo:

*“(...)Esto es, que el pago por prohibición requiere de base legal, sin la cual deviene improcedente, es decir, que **no solamente debe existir una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión, sino que también, es indispensable otra disposición, de rango legal, que autorice la retribución económica, como resarcimiento al profesional por el costo de oportunidad que implica no ejercer en forma privada su profesión, a efecto de que todos sus conocimientos y energía los ponga al servicio de la entidad patronal (...)**”*

Diversas normas cobijadas en un amplio abanico de la legislación nacional dictan parámetros de regulación en relación a la prohibición. Así, a manera de ejemplificación se cita el artículo 34 de la Ley de Control Interno, el cual contiene una restricción para el ejercicio de profesiones liberales fuera del cargo aplicable a los funcionarios de las auditorías; y el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en el Ejercicio de la Función Pública, expresa un listado taxativo de funcionarios cubiertos por su régimen.

Sobre el inter de lo consultado, en cuanto al alcance de la prohibición respecto a un profesional de Servicio Civil con especialidad en Derecho, deriva en importancia lo dispuesto en del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, expresa en su contenido:

*“(...) ARTICULO 244.- Aunque sean abogados, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.  
Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos; los munícipes y apoderados municipales; el Director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean retribuidos por el sistema de honorarios y, en general, todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas (...).”*

Bajo esa inteligencia, nótese que la norma en cuestión, instauro por reserva de Ley aquellos servidores públicos que están sometidos al régimen de prohibición, siendo su correcto análisis de forma taxativa, en tanto, ampliar el alcance de la norma con el objeto de incluir a otros funcionarios lesionaría el Principio de Legalidad y Pro Libertatis referenciado.

En aras de tener mayor claridad en el tratamiento del tema y de ésta manera abarcar lo consultado, referente a si un servidor público que goza de tal compensación puede prestar sus servicios profesionales en modalidad ad honorem o colaboración, se estima considerable transcribir los artículos 27 inciso 5), 33 y 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, adicionados con la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, mismos que aluden a la prohibición en los siguientes términos:

*“(...) Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por: 5. Prohibición: restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.***

*Los funcionarios bajo régimen de prohibición obtendrán una compensación económica por la limitación al ejercicio liberal de su profesión o profesiones en los términos señalados en la presente ley (...).”*

*“(...) Artículo 33- Extensión de la limitación. (...) **Para los funcionarios señalados en la ley como posibles beneficiarios de compensación económica por prohibición, no podrán ejercer de manera privada, de forma remunerada o ad honorem la profesión o las profesiones que ostenten (...).**”*

*“(...) Artículo 34- Excepciones. De la limitación establecida en el artículo 33 de la presente ley, se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora (...).”*

A la luz de una interpretación adecuada sobre la normativa descrita, puntualmente, del artículo 27, inciso 5, es razonable y proporcionado entender que la “prohibición” cubre en sentido amplio todas aquellas actividades profesionales que requiera de manera directa y exclusiva su ejercicio liberal, salvo que, la actividad que procure desempeñar el funcionario esté amparada por una excepción a la regla, regulada por reserva de ley, como es el caso de la regulación contenida en el numeral 34 aludido.

Por ello, la dedicación absoluta a las labores y responsabilidades públicas que se infiere, así como, la improcedencia de desempeñar otro puesto en el sector público o privado, deben entenderse dirigidas a impedir que el profesional ejerza liberalmente su profesión en una actividad o cargo ajeno al que ocupa dentro de la Administración Pública, sea

retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios, en especie, o incluso, ad honorem. Lo anterior, por cuanto no debe haber incompatibilidad entre las actividades ajenas al puesto y las funciones propias de su cargo; ni debe incurrirse en conductas que infrinjan el Deber de Probidad, en plena concordancia con los artículos 3 y 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 del 6 de octubre de 2004.

En abono a lo sustentado, se hace hincapié en tres aspectos fundamentales y concluyentes en torno a la prohibición:

- a. La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.
- b. Debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por ésta.
- c. Tal impedimento no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio.

Ahora bien, en lo referente al contexto jurídico de la dedicación exclusiva, éste surge del acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y el servidor público. Por cuanto, el pacto se confluente y consolida mediante la suscripción de un contrato que constituye un requisito sine qua non para el nacimiento a la vida jurídica de tal figura y sobre el cual se plasma el compromiso del funcionario de ejercer su profesión únicamente al servicio de la Administración a cambio de que ésta remunere tal prestación mediante un porcentaje del salario.

Tocante a su naturaleza, tenemos que, la dedicación exclusiva está revestida de un carácter consensuado, con el objetivo de que el servidor desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además, con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales, a cambio de que el empleador cancele la retribución patrimonial correspondiente.

Con la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, se adicionan los artículos 27 inciso 1), 28, 31, 32, 33 y 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, los cuales definen sustancialmente el alcance de la dedicación exclusiva bajo los siguientes puntos:

*“(...) Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por:*

*1. Dedicación exclusiva: régimen de naturaleza contractual que surge por iniciativa de la Administración cuando se identifica la necesidad de que quien ostente un cargo público se desempeñe en ese puesto de manera exclusiva, lo cual implica que no ejerza su profesión liberal ni profesiones relacionadas con dicho cargo en ninguna otra institución pública o privada, por un periodo de tiempo definido. Es de carácter potestativo y únicamente podrá ser otorgada a los funcionarios del sector público que firmen el respectivo*

contrato. Su compensación económica se otorga dependiendo del grado académico y las características del puesto (...).”

“(...) Artículo 28- Contrato de dedicación exclusiva. El pago adicional por dedicación exclusiva se otorgará, exclusivamente, mediante contrato entre la Administración concedente y el funcionario que acepte las condiciones para recibir la indemnización económica, conforme a la presente ley. (...) El no suscribir contrato por dedicación exclusiva no exime al funcionario del deber de abstenerse de participar en actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de interés o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público(...).”

“(...) Artículo 31- Requisitos de los funcionarios. Los funcionarios que suscriban un contrato de dedicación exclusiva y aquellos señalados en la ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, de forma interina, suplencia o puesto de confianza (...).”

(...) Artículo 32- Obligaciones de los funcionarios. El funcionario sujeto al contrato por dedicación exclusiva que ostente más de una profesión **no podrá ejercer, de manera particular o ad honorem, la profesión o las profesiones que tengan relación con el cargo que desempeña y que constituyen un requisito para desempeñar el puesto que ocupa**, ni otra actividad relacionada con el compromiso contractual de exclusividad en la función. La suscripción del contrato se hará en razón de la profesión requerida en el cargo. Los funcionarios sujetos por ley al régimen de prohibición no podrán ejercer su profesión o profesiones, independientemente de que cumplan o no con los requisitos para hacerse acreedores a la compensación por este concepto(...).”

“(...) Artículo 33- Extensión de la limitación. En caso de que el funcionario ostente más de una profesión y haya firmado un contrato de dedicación exclusiva con la Administración, **puede ejercer la profesión o las profesiones que no hayan sido cubiertas por el contrato suscrito, siempre y cuando las que se encuentren relacionadas con el cargo que el servidor ostenta no contravengan el horario de la institución, ni los intereses del Estado (...).**”

“(...) Artículo 34- Excepciones. De la limitación establecida en el artículo 33 de la presente ley, se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora (...).”

En esa misma línea, interesa traer a colación lo dispuesto por la Dirección General del Servicio Civil en la resolución N° DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, y sus modificaciones implementadas a través de la resolución N° DG-127-2019, del 28 de junio del 2019, en relación al tema sublite:

*“(...)Artículo 1- Se entiende por “Dedicación Exclusiva”, el régimen de naturaleza contractual que surge por la iniciativa de la Administración cuando se identifica la necesidad de que quien ostente un cargo público se desempeñe en ese puesto de manera exclusiva, **lo cual implica que no se ejerza su profesión liberal ni profesiones relacionadas con dicho cargo en ninguna otra institución pública o privada, por un periodo de tiempo definido.** Es de carácter potestativo y únicamente podrá ser otorgada a los funcionarios del sector público que firmen el respectivo contrato. Su compensación económica se otorga dependiendo del grado académico y las características del puesto(...).”*

*“(...) Artículo 2- ... **No suscribir contrato por Dedicación Exclusiva no exime al funcionario del deber de abstenerse a participar en actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de interés o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público(...).**”*

*“(...) Artículo 4- Los funcionarios que suscriban un contrato de Dedicación Exclusiva y aquellos señalados en la Ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición, deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

*b).- Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, o de forma interina 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.*

*c).- Haber sido nombrado para laborar jornada completa, con la excepción que se establece en ésta resolución.*

*e).- Firmar el contrato de Dedicación Exclusiva, prórroga o addendum respectivo con el máximo jerarca o con quien éste delegue (...).”*

*“(...) Artículo 8- **Una vez que el contrato por Dedicación Exclusiva, debidamente firmado, entre en vigencia, el servidor no podrá ejercer las profesiones liberales comprometidas con dicha exclusividad, ni actividades relacionadas con esas o con su puesto, salvo que, se trate propiamente del ejercicio del cargo en la institución con la cual sostiene la relación de empleo público y el contrato de Dedicación Exclusiva, o cuando, se atiendan las excepciones en la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 y en ésta resolución (...).**”*

*“(...) Artículo 9- El contrato de Dedicación Exclusiva, su prórroga o addendum, tendrá vigencia con efecto a futuro, a partir del día en que se estipule en el mismo y una vez firmado por las partes, y regirá por el plazo pactado, según las limitaciones establecidas en ésta resolución(...).”*

*“(...) Artículo 12.- **El servidor que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva, podrá ejercer excepcionalmente, su profesión comprometida en el respectivo contrato, en los siguientes casos:***

*a).- Cuando se trate del ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior, fuera de la jornada ordinaria.*

*b).- En la atención de asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora.*

*c).- Cuando sea necesario su colaboración al Estado en forma ad honorem, en la atención de desastres naturales, siempre que lo hagan a nombre y con el respaldo de la Institución para la cual laboran, previa comprobación documental de esa designación registrada así ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva(...).”*

*“(...) Artículo 16.- La violación o infracción a la Dedicación Exclusiva y a las prohibiciones establecidas en la Ley de Salarios de la Administración Pública, en materia de Dedicación Exclusiva, en el artículo 8 de ésta resolución y las que se pacten en el respectivo contrato de Dedicación Exclusiva, constituirá falta grave del servidor y dará lugar al inicio del debido proceso para la destitución de la persona servidora, por justa causa y a la presentación de las acciones penales, así como las civiles correspondientes o de carácter administrativo, para la recuperación de las sumas percibidas por el funcionario en contravención de lo establecido en ésta resolución y en la Ley de Salarios de la Administración Pública, desde el momento en que se dio el incumplimiento (...).*

De las disposiciones normativas transcritas no cabe duda que, nos encontramos ante un contrato generador de derechos y obligaciones para ambas partes y cuya naturaleza, ha sido establecida por la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C-423-2005, del 07 de diciembre de 2005, en la siguiente manera:

*“(...) Es claro entonces que el criterio unívoco imperante en nuestro medio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso, a través del cual, **por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo (...).**”*

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional en el voto N° 2002- 00072, a las 10:20 horas del 27 de febrero de 2002, citando el voto N° 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989, se pronunció sobre el alcance de ésta figura jurídica, en los siguientes términos:

*“(...) En materia de complementos salariales opera el principio de causalidad, de modo que su pago procede en atención al cumplimiento de*

*una serie de requisitos definidos legal o reglamentariamente. Concretamente el pago por la denominada “dedicación exclusiva”, **constituye una retribución que efectúa la entidad patronal, como contraprestación a una persona trabajadora que, voluntariamente, decide restringir su derecho a la libertad de trabajo, consagrado en el numeral 56 de la Constitución Política, obligándose a poner a disposición de la entidad patronal, de forma exclusiva, sus conocimientos en determinada ciencia, arte, o industria...** “(...) III.- La dedicación exclusiva, por el contrario, no tiene necesariamente como base de su otorgamiento la prohibición legal del ejercicio de la profesión, sino que resulta del acuerdo entre el patrono y el trabajador. El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial por dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado exige esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede dedicarse a labores similares fuera de la institución. La dedicación exclusiva ha sido concedida en distintas instituciones públicas, sin una base legal específica, y su reglamentación se ha efectuado posteriormente (...)*

En sentido similar y con base en el análisis de disposiciones legales con contenido idéntico, la Procuraduría General de la República, en su dictamen N°. C-193-86, del 21 de julio de 1986, concluyó:

*“(...) De las normas comentadas y transcritas parcialmente surge la naturaleza u origen de la “dedicación exclusiva” como un **convenio bilateral en el que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene y que no es del caso comentar; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionario público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base. Es, en consecuencia, la concurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho -por su carácter bilateral- se conceptúa como un contrato en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos.**”*

Sobre el extremo deliberado en relación a si el funcionario público que goza del beneficio de dedicación exclusiva puede prestar sus servicios en otra institución pública o privada, sea ad honorem, o bien, en colaboración, infiérase que, a partir del artículo 27 inciso 1) de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el ordinal primero de resolución N° DG-127-2019, se engloba la o las profesiones que constituyan la base o requisito para desempeñar el cargo, y en virtud del cual, recae la suscripción del contrato con el abanico de derechos y obligaciones propias de la relación de empleo público.

Bajo esa línea de pensamiento, una vez instituido el contrato entre el servidor y la Administración, éste queda vedado para la prestación de los servicios profesionales fuera de su jornada de trabajo en aquellas actividades remuneradas o ad honorem que involucren de forma directa la aplicación de los conocimientos técnicos adquiridos, so pena, de quedar legitimada la Administración Pública para iniciar el debido proceso de gestión de despido contra el funcionario que se logre acreditar el incumplimiento grave a

los deberes del cargo. En igual sentido, se establecerá la responsabilidad civil a fin de recuperar el beneficio patrimonial concedido producto de la compensación salarial, y por consiguiente, la responsabilidad penal en caso de haberse configurado aparente delito con el quebranto a las limitaciones impuestas por el régimen de dedicación exclusiva.

Resulta conveniente hacer la salvedad con respecto aquellos funcionarios públicos que ostenten más de una profesión, en tanto, si es posible el ejercicio de las profesiones no cubiertas por el desempeño del cargo público y por ende la dedicación exclusiva, aún cuando se haya firmado el contrato con la Administración. De igual manera, queda facultado el servidor para ejercer la profesión cubierta por el contrato, siempre y cuando sea dentro de las causales de excepción señaladas en el artículo 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública correlacionado con el artículo 12 de la resolución N° DG-127-2019, de previa nota.

De ésta manera se deduce que, el contrato cuyo análisis nos ocupa, presenta tres características fundamentales:

- a. Es público. En tanto el patrono que autoriza y suscribe el vínculo, lo es, precisamente la Administración teniendo como contraparte un funcionario de igual naturaleza, único posible de rubricar un contrato que otorgue tal beneficio.
- b. Deviene en sinalagmático, ya que, impone obligaciones a ambas partes, en este caso al profesional de no ejercer su profesión a favor de terceros y a la Administración de retribuirle con un plus salarial. Siendo además que la obligación a cargo de una parte correlativamente se convierte en un derecho para la otra, es decir, que la Administración Pública en condición de patrono tiene derecho a exigir del funcionario que no funja como profesional al servicio de otros, ya sea de forma remunerada o ad honorem; y éste último tiene el derecho de requerir del primero que le pague el monto acordado.
- c. Es conmutativo, porque la prestación a favor de cada estipulante a cambio de lo que da, consiste en una ventaja cierta; para el servidor un aumento patrimonial de índole salarial y para el Estado la exclusividad del funcionario.

No obstante, debe advertirse que, las disposiciones contenidas en la resolución N° DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, y sus modificaciones implementadas a través de la resolución N° DG-127-2019, del 28 de junio del 2019, constituyen de aplicación inmediata para aquellas instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos. En ese tanto, respecto a las instituciones y/o corporaciones que se encuentra fuera del ámbito de regulación del Estatuto del Servicio Civil, se remite a las Normas para la aplicación de la dedicación exclusiva para las instituciones y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, Decreto Ejecutivo N° 42266-H, del 03 de febrero de 2020, amén de realizar una interpretación armónica y correlacionada con la normativa de la Ley de Salarios de la Administración Pública aludida.

Efectuada la aclaración que antecede, es apropiado indicar que, la resolución del caso planteado se encuentra bajo el marco de las atribuciones del órgano superior jerárquico de la Administración consultante, dado que, el análisis, procedencia y ejercicio adecuado

sobre el reconocimiento de compensaciones económicas es competencia exclusiva de la Administración Activa, y no de esta Asesoría Jurídica.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada, quedando a sus órdenes ante cualquier consulta adicional.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alfonso Miranda Víquez  
**ABOGADO**

8 de octubre de 2021  
**AJ-OF-439-2021**

Señor  
Oscar Umaña Fernández  
Jefe, Evaluación Ambiental Estratégica  
Ministerio de Ambiente y Energía

**ASUNTO: Consulta referente al otorgamiento de licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior con Dedicación Exclusiva.**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 4 y 5 de octubre de 2021; por ambos medios, vía correo electrónico y físicamente, mediante las cuales señala:

*“...1. ¿Existe actualmente algún impedimento legal, sea norma, decreto, ley, etc, que no permita aplicar lo que establece el artículo 176 y 177 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, si se cumplen los requisitos establecidos en los mismos, además de estar contemplada la posibilidad de los mismos en el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Ambiente y Energía?*

*2. ¿No estaría la Resolución DG-127-2019 del Servicio Civil en su artículo 1, en contraposición de lo que establece el artículo 176 y 177 del Decreto 40608-MP, puede acaso una Resolución contradecir lo que establece un Decreto Ejecutivo? 3. ¿El Decreto 41564-MP denominado Reglamento al Título III de la Ley Fortalecimiento a las Finanzas Públicas No 9635 referente al empleo público, deroga o modifica lo establecido en el Decreto 40608-MP respecto a las actividades permitidas por la Dedicación Exclusiva?*

*4. ¿Se puede aplicar lo que establece el Decreto 40608-MP en sus artículos 176 y 177 respecto de las actividades permitidas en la dedicación exclusiva, como una forma de especificar y/o detallar las excepciones al Régimen de Dedicación Exclusiva establecidas en el artículo 34 de la Ley 9635?*

*5. Es claro que en el artículo 34 de la Ley 9635 De Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en el tema de empleo público, la intención del legislador fue la de establecer parámetros muy generales, aplicables a la totalidad de las relaciones de empleo del sector público y que el Servicio Civil como la institución oficial en Recurso Humano del Estado, es la que debe de realizar la aplicación específica de dichas regulaciones basado en las normas propias de su ordenamiento y por lo tanto, aplicar lo establecido en el Decreto del Estatuto de Servicio Civil y sus modificaciones respecto de la Dedicación Exclusiva. ¿Si lo anterior es correcto, no priva lo que establece el Decreto 40608-MP sobre lo que menciona el artículo 1, de la Resolución DG-127-2019, respecto de actividades permitidas bajo el Régimen de Dedicación Exclusiva y sus condiciones? ...”*

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

***“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.” (lo resaltado es propio)***

Ahora bien, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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;*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que los artículos 176 y 177 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954, a la fecha están vigentes y no han sido derogados por ninguna Ley.

Ahora bien, es importante resaltar que la resolución N° R-DG-127-2019 del 28 de junio de 2019 y los artículos 176 y 177 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, **se complementan entre sí, es decir, no son excluyentes**. El inciso a) del numeral 12 de la resolución N° R-DG-127-2019 establece que la persona servidora que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva podrá ejercer excepcionalmente su profesión comprometida en el respectivo contrato cuando se trate del ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior, fuera de la jornada ordinaria, es decir, faculta al funcionario público que ostenta un contrato de dedicación exclusiva ejercer la docencia en centros de enseñanza superior fuera del horario respectivo.

Sin embargo el artículo 176 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, no establece excepciones para el ejercicio de la profesión comprometida en el contrato de Dedicación Exclusiva, por el contrario, establece los **requisitos para otorgar excepcionalmente licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior**, requisitos que deben ser cumplidos a cabalidad para dicho otorgamiento, los cuales son:

- “...a) Que las actividades del puesto desempeñado puedan ser atendidas eficientemente y sin afectar el servicio público, en un lapso menor a la jornada ordinaria, diaria o semanal, de modo que no se requiera el nombramiento de una servidora o servidor sustituto.*
- b) Que la persona servidora devengue solamente el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.*

*c) Que la licencia se conceda mediante un contrato suscrito entre el o la Jerarca y la persona servidora...”*

De la literalidad de los requisitos anteriormente indicados, se logra apreciar que para el otorgamiento de este tipo licencias debe existir un contrato entre el Jerarca y la persona servidora, debido a que durante el lapso de vigencia del mismo, existe una reducción temporal o una variación a la jornada laboral del trabajador y únicamente devengará el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.

No obstante, es de resorte potestativo de la Administración, el otorgamiento de este tipo de licencias y para ello deben tomar en consideración todas las condiciones y circunstancias del puesto, en aras de la prestación y continuidad del servicio público que allí se presta, según artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

Por último, se resalta que ésta Dirección ha respetado la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico contemplado en el numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

21 de octubre de 2021  
**AJ-OF-461-2021**

Señor  
Alexander Quesada Vargas  
Director a.i  
Dirección de Recursos Humanos  
Ministerio de Ambiente y Energía

**ASUNTO: Consulta referente a la posibilidad de otorgar a profesionales que ostentan un contrato de dedicación exclusiva el otorgamiento de licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior con Dedicación Exclusiva.**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 13 de octubre de 2021, vía correo electrónico, mediante la cual señala:

*“...Creo que es importante señalar que en el oficio AJ-OF-439-2021, no se indica lo normado en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018 que reformó Ley de Salarios de la Administración Pública, que detallo a continuación:*

*“Artículo 34- Excepciones. De la limitación establecida en el artículo 33 de la presente ley, **se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria** y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora.” (El subrayado y Negrita es nuestro) (Así adicionado por el artículo 3° del título III dela Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)*

*Por lo que le solicito un criterio final que permita actuar en lo que a Derecho corresponda...”*

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), 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...”.*  
*(El subrayado no corresponde al original)*

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

Como primer punto, es menester señalar que el oficio N° AJ-OF-439-2021 del 8 de octubre de 2021, emitido por la suscrita no es un criterio jurídico ya que como se indicó en el mismo, las competencias de esta Dependencia están delimitadas en el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, por lo cual, únicamente esta Asesoría Jurídica tiene competencia para emitir criterios jurídicos si las consultas son interpuestas por las personas que ocupen los puestos de alta jerarquía institucional o los niveles intermedios de las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos. Sin embargo, debido a que la consulta estaba relacionada con una resolución emitida por esta Dirección General se procedió a dilucidar la interrogante expuesta mediante el oficio de cita.

Ahora bien, una vez vista y analizada su consulta se debe aclarar que la Dirección General de Servicio Civil ejerciendo su competencia como único órgano dentro del Poder Ejecutivo con facultades para valorar los puestos dentro del Régimen de Servicio Civil, procedió a emitir la resolución N° R-DG-127-2019 del 28 de junio de 2019, con el fin de concordar lo lineamientos emitidos por esta Dirección General con la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 03 de diciembre de 2018.

Específicamente el artículo 34 de la ley de cita, establece que los funcionarios públicos que ostentan un contrato de dedicación exclusiva, podrán exceptuar la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria; excepción que fue señalada de forma explícita en el artículo 12 inciso a) de la resolución N° R-DG-127-2019, es decir, los lineamientos emitidos por la Dirección General son apegados al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, tal y como se indicó en el oficio N° AJ-OF-439-2021 del 8 de octubre de 2021, la resolución N° R-DG-127-2019 del 28 de junio de 2019 y los artículos 176 y 177 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, **se complementan entre sí, es decir, no son excluyentes**. El inciso a) del numeral 12 de la resolución N° R-DG-127-2019 establece que la persona servidora que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva podrá ejercer excepcionalmente su profesión comprometida en el respectivo contrato cuando se trate del ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior, fuera de la jornada ordinaria, es decir, faculta al funcionario público que ostenta un contrato de dedicación exclusiva ejercer la docencia en centros de enseñanza superior fuera del horario respectivo.

Sin embargo el artículo 176 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, no establece excepciones para el ejercicio de la profesión comprometida en el contrato de Dedicación Exclusiva, por el contrario, establece los **requisitos para otorgar excepcionalmente licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior**, requisitos que deben ser cumplidos a cabalidad para dicho otorgamiento, los cuales son:

- “...a) Que las actividades del puesto desempeñado puedan ser atendidas eficientemente y sin afectar el servicio público, en un lapso menor a la jornada ordinaria, diaria o semanal, de modo que no se requiera el nombramiento de una servidora o servidor sustituto.*
- b) Que la persona servidora devengue solamente el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.*
- c) Que la licencia se conceda mediante un contrato suscrito entre el o la Jerarca y la persona servidora...”*

De la literalidad de los requisitos anteriormente indicados, se logra apreciar que para el otorgamiento de este tipo licencias debe existir un contrato entre el Jerarca y la persona servidora, debido a que durante el lapso de vigencia del mismo, existe una reducción temporal o una variación a la jornada laboral del trabajador y únicamente devengará el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo. Es decir, no existe una antinomia normativa ya que al concederse una licencia para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior, de forma temporal la jornada de trabajo se reduce y el funcionario solo devenga el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.

Por último, como lo ha indicado la Procuraduría General de la República en reiterados dictámenes, el otorgamiento de esta clase de permisos o licencias, constituye una mera facultad y no una obligación para el jerarca, el cual tiene la potestad de valorar los motivos en que se fundamenta la correspondiente solicitud y determinar discrecionalmente si cabe o no la concesión de tal beneficio, sopesando las consecuencias que ello pueda tener sobre la prestación de los servicios en la institución, las condiciones del funcionario de que se trate, etc., con apego a principios de justicia, conveniencia y objetividad.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

10 de setiembre de 2021  
**AJ-OF-377-2021**

Señora  
Karla Zúñiga Villalobos  
**Dirección Nacional de CEN Cinai**

### **ASUNTO: Consultas Varias**

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a la Asesoría Jurídica el día 27 de agosto de 2021, suscrito por su persona, ello con el fin de dilucidar si la consulta realizada es de naturaleza jurídica, en la cual textualmente se indica:

*“1. Un servidor público que se encuentra disfrutando de vacaciones, o bien, con una medida cautelar, puede el superior inmediato (a) impedir o no autorizar la participación en cursos o becas relacionados con el quehacer de su campo de actividad y suministrados por los entes rectores y fiscalizadores, institucionales, Cancillería General de la República, entre otros, que, forman parte de la obligatoriedad que tiene el servidor público de estar actualizado no solo en el campo en que cubre su ámbito de competencia, sino también por mandato de actualización de los **COLEGIOS PROFESIONALES**, tal como lo que establece la Ley N°.9635 (sic) respecto a la **EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO**.*

*2. En caso de un funcionario (a) que funge en un cargo de jefatura de una unidad organizativa, encontrándose este disfrutando de vacaciones, y al finalizar este, los jefarcas en forma unilateral lo obligan a disfrutar de dos periodos pendientes, sin que para efecto dicha acumulación haya contado con una justificación o amparada por una resolución de parte de la Unidad de Recursos Humanos, o por los jefarcas, acto que contraviene lo establecido en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, derivado de lo mencionado con antelación pregunto: Ante la situación mencionada en el párrafo anterior, pregunto, ¿Puede el superior inmediato de esa jefatura realizar las **EVALUACIONES DE DESEMPEÑO** a los funcionarios a su cargo, violentando lo establecido en la normativa que rige este tipo de actos, más cuando para este proceso no existió comunicación, ni escrita, ni verbal para el manejo de los expedientes que por ley están en custodia de la jefatura de la unidad a cargo de ese funcionario, o bien, solicitarle la suspensión de vacaciones para formalizar este proceso, o haber emitido una resolución en donde se expusieran las razones del porque esa jefatura no podía calificarlos, ya que si se adujera que algunos funcionarios por x o y razón no estuvieran de acuerdo con que esa jefatura los evaluara, existe para este efecto el bloque normativo que establece un procedimiento de apelación?”*

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de

setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señala:

***“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.” (lo resaltado es propio)***

Ahora bien, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que respecto a la primera interrogante dicha consulta fue oportunamente atendida por el Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) y por la Oficina de Servicio Civil Salud, ambas pertenecientes a la Dirección General de Servicio Civil, el pasado 20 de agosto del año en curso la OSC-SALUD remitió la respuesta correspondiente, siendo lo expresado por esta área técnica la posición de esta Dirección General con respecto a este tema en concreto. La contestación dada a su consulta textualmente indica:

*“Sin embargo, en nuestro rol facilitador de ayuda técnica, le indicaremos que respecto al tema sobre capacitación la Dirección General de Servicio Civil, ha dictado la Resolución DG-165-2017 del 20 de octubre del 2017, **“Disposiciones del Subsistema de Capacitación y Desarrollo del Régimen de Servicio Civil”**, donde se establecen todos los lineamientos en este tema, sin embargo, como ya se indicó, la decisión de otorgar o no permiso para asistir es competencia total de la Administración Activa, quien debe considerar varios aspectos individuales como institucionales con la finalidad de no causar perjuicio ni al funcionario ni a la Institución.”*

En razón de lo expuesto anteriormente y por ser la primera pregunta un tema propio de la Administración Activa, a la cual le corresponde dilucidar el caso concreto, está Asesoría Jurídica no emitirá criterio al respecto.

Continuando con el orden de las consultas planteadas, en la segunda interrogante, es necesario mencionar que no se indicó a qué periodo corresponde la evaluación del desempeño a la que se hace referencia, dado que con la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 y su Reglamento se realizaron cambios en el fundamento, metodología y parámetros de evaluación utilizados antes de esta fecha, motivo por el cual es diferente la metodología aplicable en los distintos periodos de evaluación.

Aunado a lo anterior, el proceso de evaluación del desempeño es un asunto de resorte interno propio de cada una de las instituciones pertenecientes al régimen de méritos, tomando en cuenta que cada una de ellas cuenta con reglamentos y normativa propia aplicable a sus funcionarios, motivo por el cual no le es posible a esta Sede ahondar en la normativa aplicable dado que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

A manera de colaboración, resulta importante tener claro en que consiste el proceso de evaluación del desempeño para los servidores públicos que laboran para las instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil, por lo cual, este tema se regula en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635, que establece lo siguiente:

*“Artículo 27- Definiciones*

*(...) 3. Evaluación del desempeño: conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orientan a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, las responsabilidades y los perfiles del puesto.*

*Artículo 45- Evaluación del desempeño de los servidores públicos*

*La evaluación del desempeño será un mecanismo para la mejora continua de la gestión pública y del desempeño y desarrollo integral de los funcionarios públicos.*

*Artículo 47- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño*

*La evaluación del desempeño de los funcionarios se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y los proyectos que realice la dependencia a la que pertenece, y la del cuerpo gerencial en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y los objetivos institucionales.*

*Será responsabilidad de cada superior definir los procesos y los proyectos de la dependencia, así como los productos y los servicios prestados, de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.*

*Los lineamientos generales aplicables para todo sector público los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), (sic) con el objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades*

*respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos.”*

Acerca del mismo tema se indica en los Lineamientos Técnicos y Metodológicos para la implementación del Proceso de Gestión del Desempeño en las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, en el apartado 2.4 lo siguiente:

*2.4. La evaluación del desempeño. Esta es la tercera etapa del Ciclo de la Gestión de la Evaluación, tiene como propósito verificar los criterios de evaluación definidos y el grado de cumplimiento de los objetivos y metas que fueron planificados y pactados con cada uno de los colaboradores (as), según su cargo. La evaluación del desempeño, comprende un período de doce meses, iniciando el 01 de enero y concluyendo el 31 de diciembre y se efectuará en el mes de febrero de cada año, con fundamento en los resultados del rendimiento laboral que el servidor público haya demostrado durante el ciclo del año anterior, considerando las evidencias que consten en el expediente de evaluación. La evaluación del desempeño será realizada por la jefatura inmediata, considerando la participación del colaborador (a), haciendo uso del instrumento diseñado para tal fin.”*

En referencia a la evaluación del desempeño, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, estipula lo siguiente:

**“Artículo 42.-** *En el caso de las instituciones que continúen aplicando el sistema general de evaluación del desempeño, creado mediante decreto ejecutivo N° 22341-MP del 9 de julio de 1993, y en todos aquellos que en su sistema no se disponga algo diferente, le corresponderá al jefe inmediato presentar y analizar, mediante entrevista con el servidor, el resultado de la evaluación del desempeño reflejada en los formularios aprobados por la Dirección General de Servicio Civil siguiendo las instrucciones contenidas en el Manual de Procedimientos para la Evaluación del Desempeño.*

***En las instituciones que decidan elaborar y, aplicar sus propios sistemas de evaluación del desempeño, le corresponderá al evaluador o a los evaluadores, efectuar la evaluación del desempeño en los formularios aprobados por la Dirección General de Servicio Civil siguiendo las indicaciones contenidas en los instructivos oficialmente aprobados.***

*Para cualquiera de las dos situaciones señaladas anteriormente, el responsable inmediato del trabajo del funcionario evaluado, el evaluador o los evaluadores, según corresponda, deberán responder por los perjuicios que como consecuencia de la omisión de la evaluación del desempeño se le ocasione al personal evaluado.*

**Artículo 44.-** *Cuando el servidor no hubiere completado un año de prestación de servicios al momento de hacerse la evaluación; si hubiere trabajado a las órdenes de diferentes jefes en el año anterior, o tuviere un*

*jefe para los aspectos administrativos y otro para los asuntos técnicos en el caso de que su sistema institucional no se indique otro tratamiento, se observarán las siguientes reglas:*

***a. Si el servidor hubiere estado a las órdenes de varios jefes, el resultado de la evaluación la presentará al funcionario el último jefe o grupo de evaluadores con los que hubiere trabajado más tiempo, debiendo toma en cuenta los informes que al respecto deberán rendir los otros jefes y evaluadores.***

*b. En todos los casos la Evaluación del Desempeño la realizará el jefe inmediato del servidor y en el caso de existir alguna relación de dependencia de carácter técnico con otra instancia o funcionario, se deberá recurrir a éstos en consulta para un mejor criterio.*

***c. En todo el proceso de la evaluación del desempeño, el desacuerdo entre la persona que evalúa y la que es evaluada, respecto al resultado de ésta, será resuelto por el superior del evaluador o evaluadores que la realizaron, quien o quienes resolverán en definitiva tomando en cuenta la información suministrada por el responsable o responsables de llevar a cabo la evaluación del desempeño.***

***Artículo 44 bis.-*** *Los demás aspectos no considerados en los anteriores artículos, se resolverán conforme se indique en los instructivos elaborados por cada institución y aprobados por la Dirección General de Servicio Civil o el Manual General vigente, para regular sus respectivos sistemas de evaluación del desempeño.”. (negrita no pertenece al original)*

Visto lo anterior según la normativa vigente y aplicable dentro del proceso de evaluación del desempeño, **corresponde al superior inmediato del funcionario indicar a los servidores a su cargo: cuales parámetros, metodología, procesos, actividades, funciones propias del cargo, entre otras; serán evaluadas en el periodo correspondiente. Dicha evaluación se realizará de forma individual a cada uno de los funcionarios subordinados por parte de su jefatura inmediata, quien dará seguimiento y acompañamiento durante el periodo a evaluar y utilizará el instrumento diseñado para tal fin aprobado por la Dirección General de Servicio Civil.**

Por otro lado, dilucidar si el superior jerárquico de la jefatura inmediata tiene la competencia para evaluar a los funcionarios subordinados en ausencia de la jefatura inmediata es competencia de la Administración Activa y no de esta Sede, por lo cual no nos corresponde emitir criterio al respecto.

Con respecto a la fase recursiva en este tipo de proceso y actos administrativos generados en razón de éste, estipula el artículo 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil e indica lo transcrito a continuación:

**“Artículo 88.-** En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario. En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...”

Para el mismo tema en consulta se regula en los Lineamientos Generales de Gestión del Desempeño de las Personas Servidoras Públicas, Decreto Ejecutivo N° 42087-MP-PLAN lo siguiente:

*“Artículo 18.-Otros instrumentos normativos. Los demás aspectos no considerados en los anteriores artículos, entre ellos, el régimen recursivo contra las evaluaciones finales, apelaciones, sanciones por incumplimiento, causas legales de justificación de incumplimiento de metas y objetivos, causas excepcionales que por ausencia de la persona servidora pública impiden la evaluación, se resolverán conforme se indique en las disposiciones normativas y los instrumentos elaborados por cada institución, u órgano público con el fin de regular sus respectivos sistemas de evaluación del desempeño.”*

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber colaborado en dilucidar sus consultas, se despide;

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA**

23 de noviembre de 2021  
**AJ-OF-534-2021**

Señora  
Yolanda Campos Arce  
Área de Organización del Trabajo y Compensaciones  
**Dirección General del Servicio Civil**

**ASUNTO:** Criterio Jurídico referente a la implementación de la Ley N° 10041, del 14 de setiembre de 2021, se atiende oficio N° AOTC-OF-117-2021, del 8 de noviembre de 2021.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada mediante oficio N° AOTC-OF-117-2021 del 8 de noviembre de 2021, remitido a esta Dependencia, vía correo electrónico ese mismo día, que en lo conducente señala:

- (...) 1. ¿Lo dispuesto en el inciso f) del artículo 9 de la Ley N° 10041, corresponde a la creación de un complemento salarial conforme con lo señalado en el artículo 55 de la Ley N° 2166? o ¿debe entenderse como un reconocimiento, sin ese carácter de creación de complemento salarial, para que se continúe pagando lo que de facto o con base en regulación formal previamente constituida, se pagaba por los servicios prestados por personas trabajadoras del Régimen de Servicio Civil en “extrafunciones”, o de otra forma?.*
- 2. Conforme con el marco jurídico actualmente vigente y en concordancia con lo que se considere respecto a la primera consulta, ¿la Dirección General de Servicio Civil puede asumir conforme a derecho, la regulación para el funcionamiento, autorización y determinación de cargos a afectar, montos de pago, y control de la compensación salarial a personas servidoras que participen en “extrafunciones” en instituciones distintas al Teatro Nacional de Costa Rica, siempre que esas sean parte del ámbito del Ministerio de Cultura y Juventud (órgano ministerial y desconcentradas del mismo)?.*
- 3. Conforme con el marco jurídico actualmente vigente, especialmente atendiendo a lo que se señala en la Ley N° 10041 ¿es pertinente reconsiderar la posición externada mediante oficio AJ-OF-440-2021 del 11 de octubre de 2021, específicamente sobre la imposibilidad de afectar en el régimen de “extrafunciones” vigente en el Teatro Nacional de Costa Rica, cargos distintos a los comprendidos antes del 4 de diciembre de 2018, siempre que sean de esa misma Institución? (...)”*

Es oportuno señalar que, la Ley N° 10.041, Ley de Emergencia y Salvamento Cultural, del 14 de setiembre de 2021, publicada en el Alcance N° 211, a La Gaceta N° 199, del 15 de octubre de 2021, fue emitida como un mecanismo regulatorio de carácter **temporal y excepcional**, impulsada por el Legislador para alcanzar acciones inmediatas en la búsqueda de soluciones para los problemas que aquejan al sector cultural con ocasión de la pandemia suscitada por el COVID-191; con la finalidad de facultar al Ministerio de

Cultura y Juventud, para disponer de los recursos financieros que le permitan implementar fondos concursales, acciones, proyectos y/o programas, con el propósito de apoyar a las personas designadas como beneficiarias<sup>2</sup> a la luz de lo establecido en la ley de previa cita. Al respecto y con motivo de la promulgación de dicha norma, el señor Ministro de Cultura y Juventud, Dennis Portugal<sup>3</sup>, manifestó:

*“(...) la entrada en vigencia de esta ley representa un importante esfuerzo del sector artístico y cultural, que con el valioso y oportuno aporte y acompañamiento del Ministerio de Cultura y Juventud, dio como resultado un instrumento que permitirá potenciar y fomentar las iniciativas artísticas y culturales en todo el país. Desde el primer día de la pandemia, el sector artístico y cultural se ha visto afectado, por lo cual, esta ley viene a establecer una serie de mecanismos, que facultan al MCJ a ejecutar acciones en beneficio de este importante sector económico del país (...).”*

Para el cumplimiento de tal fin, el Legislador facultó a dicho Ministerio para que ejecute acciones en beneficio del sector artístico y cultural que se ha visto afectado por la pandemia, entre estas, la posibilidad de que se reconozca temporalmente el pago del rubro de “extrafunciones” como compensación al personal que participe en este proceso de reactivación de las labores culturales y artísticas. Al efecto el inciso f) del artículo 9 de la Ley de Emergencia y Salvamento Cultural, dispone:

*“f) Habilitar la infraestructura y otros espacios culturales del Ministerio y sus órganos desconcentrados, **incluyendo la posibilidad para el MCJ y sus órganos desconcentrados de reconocer el pago del rubro de extrafunciones como compensación a su personal para la ejecución continua de las acciones**, las producciones, los proyectos y programas orientados a la reactivación del sector, en los espacios culturales y artísticos propios o ajenos, en los que opere el Ministerio y/o sus órganos desconcentrados.”*

Bajo esta inteligencia, es innegable que a través de la norma citada, la intención del legislador fue la de crear un complemento salarial **con carácter temporal, excepcional** y condicionado al cumplimiento de las producciones, proyectos y programas orientados a la reactivación del sector afectado por la pandemia ocasionada a raíz del COVID-19. Sobre este particular, conviene citar el numeral 7 de la Ley in fine, en tanto dispone:

**ARTÍCULO 7- Vigencia** Los alcances definidos en esta ley **tendrán vigencia desde su publicación y hasta la finalización del año 2025, tiempo en el cual el Ministerio de Cultura y Juventud (MCJ) enfocará sus esfuerzos institucionales en la reactivación económica del sector cultura.** (El destacado es propio)

1 Artículo primero de la Ley N° 10.041, Ley de Emergencia y Salvamento Cultural del 14 de setiembre de 2021.

2 Artículo 2 de la Ley N° 10.041, Ley de Emergencia y Salvamento Cultural del 14 de setiembre de 2021.

3 <https://mcj.go.cr/sala-de-prensa/noticias/firmada-ley-de-salvamento-cultural>.

Incentivo que, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, cuya literalidad establece que la creación de incentivos salariales (independientemente de su naturaleza temporal o permanente, al no hacer excepción alguna al respecto), únicamente puede provenir de una norma con rango de ley o superior a ésta, tal y como sucede en el caso que nos ocupa.

En lo que refiere a la segunda interrogante planteada, es menester traer a colación el numeral 191 de nuestra Carta Magna, en el tanto establece que las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos se regularán por... *un estatuto de servicio civil, cuyo objeto es garantizar la eficiencia de la Administración...*, para tal fin, el constituyente creó un Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953, cuyo artículo primero dispone:

***"Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores"***

De la norma citada se extrae que, el propósito fundamental de esta Dirección General, está dirigido a: *"Regir las relaciones entre el Estado (Poder Ejecutivo y órganos adscritos) y sus servidores, en procura de una efectiva administración que permita la prestación calificada, ética y oportuna de los servicios que prestan las instituciones que lo conforman"*<sup>4</sup>.

Para tal fin, el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 del 30 de junio de 1953 y el numeral 4 incisos b), c), d) y e) del Reglamento del Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 de 14 de diciembre de 1954, establecen como parte de las competencias, atribuciones y funciones asignadas tanto a esta Dirección General como a su Director General, las siguientes:

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

***a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 de 9 de octubre de 1957. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la Ley N° 3299 de 13 de julio de 1964)***

***c) Establecer en la Administración del Personal del Estado los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia, tales como la calificación periódica de cada empleado por sus jefes, el expediente personal y prontuario de cada empleado y otros formularios de utilidad técnica. (...)"***

***Artículo 4° - El Director General tendrá las siguientes atribuciones y deberes:***

<sup>4</sup> EL SERVICIO CIVIL EN COSTA RICA. <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/DGSC%20-%20Servicio-civil-costa-rica.pdf>

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

(...)

**d. Prestará a las dependencias del Poder Ejecutivo la asistencia técnica en materia de personal que le sea solicitado, a fin de obtener la mayor eficiencia en la administración pública y la mejor aplicación del Régimen de Servicio Civil.** A este propósito y con el objeto de seguir un criterio uniforme en la aplicación del Régimen de Servicio Civil, las consultas de las dependencias públicas y relacionadas con la administración de personal y la aplicación de la ley de este reglamento, se formalizarán ante la Dirección General, de conformidad con el artículo 13, inciso g) del Estatuto;

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

De la normativa citada se colige que, parte de la labor esencial de esta Dirección General como rectora técnica en materia de empleo público, consiste no sólo en garantizar la eficiencia del servicio que brindan las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos, implementando para ello, la elaboración de políticas, directrices, lineamientos y normativa necesaria, así como, los mecanismos de coordinación, comunicación y seguimiento, que respondan a las necesidades de dichas instituciones, sino también en analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo y asignarlos a la categoría de salario correspondiente, es decir, una de las potestades legalmente conferidas es la de regular las remuneraciones salariales de las personas servidoras cubiertas por el Régimen Estatutario.

Así las cosas, se determina que esta Dirección General, está facultada para establecer lineamientos para el funcionamiento, autorización y control de las compensaciones salariales, entre ellas, el incentivo salarial denominado "pago de extrafunciones" que nos ocupa, por supuesto para ello, el Área de Organización del Trabajo, a quien compete realizar labores normativas en el campo de la organización del trabajo en el ámbito del Régimen de Servicio Civil en materia de organización del trabajo y valoración de puestos, deberá sustentar cualquier

<sup>5</sup> [http://www.dgsc.go.cr/areas\\_compensaciones.html](http://www.dgsc.go.cr/areas_compensaciones.html)

decisión con un informe técnico-legal, en que se analicen las necesidades institucionales según corresponda.

En este apartado debe clarificarse que a pesar que el párrafo segundo del inciso f) del numeral 9 de la Ley de Emergencia y Salvamento Cultural, regula que el jerarca del Ministerio es el llamado a establecer las actividades de control interno, por tratarse del uso adecuado de los recursos públicos, al indicar: “... *el jerarca institucional establecerá rigurosas actividades de control interno necesarias para el uso adecuado de los recursos públicos y el resguardo del interés público...*”, no se puede obviar el hecho que, ésta función es una responsabilidad impuesta a la Administración Activa por la Ley N° 8292, Ley General de Control Interno del 31 julio de del 2002, que en absoluto riñe con las competencias de esta Dirección General.

Ahora bien, debe indicarse que, esta obligación es conteste con lo establecido en la Ley General de Control Interno del 31 de julio del 2002, puntualmente en el precepto contenido en su artículo 8 que señala: “...*se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:*

- a) *Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.*
- b) *Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.*
- c) *Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.*
- d) *Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.* (Lo resaltado es propio)

En igual sentido, los artículos 12 y 13 de ese mismo cuerpo normativo, establecen similares obligaciones para todos los jefes institucionales y sus subordinados, al disponer:

*Artículo 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:*

- a) *Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.*

(...)

- d) *Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley.*

(...)(El resaltado no pertenece al texto original)

*Artículo 13.-Ambiente de control. En cuanto al ambiente de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:*

(...)

e) ***Establecer políticas y prácticas de gestión de recursos humanos apropiadas, (...) todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.*** (El resaltado es propio)

Bajo ese entendido, es claro que la normativa que antecede en nada se sobrepone a las competencias de esta Dirección General, cuyo Estatuto es de orden público, sino que constituye una herramienta para que la Administración verifique no solo el cumplimiento efectivo de las políticas, procedimientos y normas a que se encuentra sujeta, sino también, para efectúe medidas de control que permitan la correcta administración y uso de los bienes institucionales y fondos públicos, tesitura reformada por Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica N° OJ-121-2004 del 4 de octubre de 2004, en tanto dispone:

*“... el control interno provee garantía del logro de los objetivos y de las metas de la organización. (...) Su objetivo es garantizar la eficacia, eficiencia y economía en las operaciones de la administración, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades establecidas; velando porque las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos previstos; garantizando la correcta y oportuna evaluación y seguimiento de la gestión de la organización, asegurando la oportunidad, claridad y confiabilidad de la información y de los registros que respaldan la gestión de la organización; protegiendo los recursos de esta y procurando su adecuada administración; corrigiendo y previniendo riesgos; así como la verificación y evaluación del propio sistema de control interno.”*(Lo resaltado no forma parte del texto original)

Así las cosas, se puede deslindar sin mayor complejidad las potestades conferidas legalmente tanto al Ministerio de Cultura, como a esta Dirección General, en este tanto, de los extractos legales citados y analizados, se puede inferir clara y categóricamente que, la potestad de regular la materia salarial de las personas servidoras cubiertas por el Régimen Estatutario le fue atribuida por el legislador a esta Dirección General; mientras que la vigilancia y control de los recursos que se empleen para el reconocimiento y pago del plus salarial temporal y excepcional “extrafunciones” es competencia exclusiva de la Administración Activa, en este caso, del Ministerio de Cultura, que fue dotado con esta herramienta jurídica por el Legislador para cumplir de forma adecuada y eficiente con la reactivación del sector cultural y artístico, que se vio afectado por la pandemia ocasionada por el COVID-19.

En esa misma línea de interpretación, se determina que ambas instituciones deben actuar sometidas al Principio de Legalidad, lo que implica que, los actos y comportamientos de la Administración Pública deben someterse en general a todas las normas del ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el citado Principio conforma la técnica mediante la que se le otorgan potestades a la Administración Pública, para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico, con la finalidad de satisfacer el interés público, pero sujetando necesaria e imperiosamente sus actuaciones al Bloque de Legalidad, tal como lo estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, y que además se encuentra desarrollado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en

última instancia, lo que se conoce como el Principio de Juridicidad de la Administración, por ende la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Finalmente, respecto a la tercera interrogante planteada sobre si; *“... ¿es pertinente reconsiderar la posición externada mediante oficio AJ-OF-440-2021 del 11 de octubre de 2021, específicamente sobre la imposibilidad de afectar en el régimen de “extrafunciones” vigente en el Teatro Nacional de Costa Rica, cargos distintos a los comprendidos antes del 4 de diciembre de 2018, siempre que sean de esa misma Institución?”*

Debe señalarse que, la hipótesis analizada y atendida por esta Asesoría Jurídica en el oficio N° AJ-OF-440-2021 del 11 de octubre de 2021, no resulta equiparable al caso que nos ocupa, tómese en consideración que en esa oportunidad se analizó la posibilidad de efectuar cambios a incentivos vigentes (propiamente al incentivo de extrafunciones regulado en la Resolución N° DG-155-2013 del primero de octubre del 2013, emitida por esta Dirección General) para hacer estos extensivos a nuevas clases, situación completamente diferente al caso de marras, en tanto este refiere a la posibilidad de emitir normativa relacionada a un incentivo **creado por reserva de ley, que de manera temporal y excepcional**, permitirá reconocer por un tiempo determinado el pago por extrafunciones en el Ministerio de Cultura.

Nótese que el citado criterio concluyó que: *“...los sobresueldos carecen de ser irrestrictos, de modo que se encuentran sujetos a las limitaciones, restricciones y autorizaciones propias de su naturaleza, **siempre que éstas últimas sean razonables y estén contenidas en normas de rango legal**; de ahí que, ésta Dirección General se encuentra limitada para incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios del denominado incentivo de extrafunciones, por cuanto en primera instancia, expandir el rango de aplicación del sobresueldo a otras clases que no lo tenían otorgado previo a la entrada en vigencia de la Ley No 9635, entraría dentro del presupuesto material del artículo 55 aludido, el cual requiere de la emisión de un precepto con rango legal; nótese que este supuesto es distinto al reconocimiento (sic) de sobresueldos a nuevos funcionarios contratados (sic) bajo una clase o cargo que previo a la entrada en vigencia a la norma en rigor, ya tenían establecido el derecho...”*

En ese tanto, no observa esta Asesoría Jurídica situaciones de hecho o derecho que permitan cambiar, modificar y/o dejar sin efecto el criterio vertido mediante el citado oficio N° AJ-OF-440-2021, de ahí que este se mantenga invariable.

Con estas consideraciones damos por atendida su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

4 de octubre de 2021  
**AJ-OF-425-2021**

Señora  
Bernardita Irola Bonilla  
Auditora Interna  
Ministerio de Salud  
Correo electrónico: [auditoria.interna@misalud.go.cr](mailto:auditoria.interna@misalud.go.cr)

**Asunto:** Solicitud de Criterio Jefatura Inmediata de funcionarios en préstamo temporal a órgano adscrito de un Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica Instrumental.

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a la Asesoría Jurídica el día 28 de setiembre de 2021, suscrito por su persona, en la cual textualmente indica:

*“ En mi condición de Auditora Interna del Ministerio de Salud, y por tratarse de un asunto propio de las funciones y materias de la Unidad a mi cargo, respetuosamente solicito su estimable colaboración a fin de **brindar criterio jurídico sobre la posibilidad de que una persona que ostenta el puesto de Director (a) de una Unidad Organizativa de un Ministerio, funja como jefatura inmediata de servidores públicos que actualmente se encuentran desempeñando funciones, en condición de préstamo temporal, en un órgano adscrito al mismo Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.***

*Lo anterior, por cuanto esta Auditoría recibió una denuncia sobre la intención de la Administración Activa de realizar una adenda al convenio de préstamo temporal suscrito por algunos de los funcionarios de este Ministerio que actualmente se desempeñan bajo esa condición en el órgano adscrito con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental; **adenda que tiene como objetivo modificar la subordinación laboral de tales servidores, a efectos de que la jefatura inmediata sea el Director (a) de una Unidad organizativa de esta cartera, y no el Jerarca de Salud, como en un inicio se convino.***

*Si bien se comprende que la Administración, en el marco de lo dispuesto en la Ley N°6227 “Ley General de la Administración Pública” y el Decreto Ejecutivo N°21 “Reglamento del Estatuto del Servicio Civil”, se encuentra facultada para realizar ese tipo de préstamos de cooperación y reubicaciones temporales; a criterio de esta Auditoría Interna, un escenario como el comentado anteriormente podría poner en riesgo la eficiencia y la eficacia de las operaciones, tanto del órgano adscrito como el de este Ministerio, lo que conllevaría a una inminente perturbación del sistema de control interno institucional; perturbación que también acaecería si esa relación de subordinación se encuentra al margen de lo estatuido en el ordenamiento jurídico y técnico aplicable. En ese mismo sentido, resulta oportuno hacer hincapié en que no se concibe la forma en cómo esa jefatura*

*ejercería de manera objetiva la potestad de dirección sobre servidores cuyas funciones son ejercidas en un órgano como el indicado anteriormente.*

*Es menester destacar que al respecto -y a solicitud de la suscrita- la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud emitió criterio legal, en el que – entre otros aspectos- asevera que la propuesta de las adendas se realiza con la intención de “unificar una jefatura y mejorar la forma de la gestión del recurso humano que apoya al CONIS por parte del Ministerio de Salud, de conformidad con lo establecido en el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Salud de enero 2020, (...) específicamente en el apartado de la Dirección de Investigación y Tecnologías en Salud (página 81) que depende orgánicamente de la Dirección General de Salud, en el punto 16 de sus funciones contempla apoyar a la Unidad Técnica de Investigación Biomédica del CONIS en el cumplimiento de sus objetivos de planificación, armonización y orientación de los servicios técnicos con base en las funciones propias de esta unidad a fin de satisfacer las necesidades, expectativas y brechas identificadas mediante el análisis y control de los procesos de regulación de la investigación biomédica. Así mismo, según el Manual mencionado en el párrafo anterior, en el mismo apartado de la Dirección de Investigación y Tecnologías en Salud, en lo referente a las funciones de la Unidad de Investigación en Salud, en el punto 8, respecto de sus funciones indica que esta Dirección deberá articular las acciones en materia de investigación en salud con el Consejo Nacional de Investigaciones en Salud (CONIS), que permita una efectiva rectoría en este campo, razón por la cual es viable que para efectos administrativos se actualice, de conformidad con las funciones de la DITS. (...);” no obstante, ni el manual de Organización y Funciones del Ministerio de Salud -aludido en el criterio de cita- ni otro texto con carácter normativo contemplan esa posibilidad, por lo que, a criterio de esta Auditoría Interna, a tenor del principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, no sería procedente realizar dicho cambio de jefatura.*

*En virtud de lo anterior, y ante la discrepancia de criterios, la gestión solicitada reviste de especial trascendencia en aras de dilucidar si es procedente que el Director (a) de una Unidad Organizativa de un Ministerio, funja como jefatura inmediata de servidores públicos que actualmente se encuentran desempeñando funciones, en condición de préstamo temporal, en un órgano adscrito al mismo Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.”*

Previo al análisis de la presente consulta es importante aclarar lo pertinente con respecto a la normativa aplicable a los documentos que poseen firma digital, esto en razón a la prevención que se realizó el pasado 20 de agosto de 2021, dado que una vez realizada la respectiva validación de firmas en la página oficial desarrollada por el Banco Central de Costa Rica el criterio jurídico N° MSAJ-UAL-KR-1726-2021 CRITERIO ADENDAS MS-CONIS, adjunto a la consulta, presenta una alerta en la fecha oficial de las firmas digitales, lo cual invalida el documento y por lo tanto éste carece de validez legal y a la justificación remitida mediante el oficio N° MS-AI-407-2021 del 23 de setiembre de 2021, no subsana el

defecto. Sin embargo, a pesar de lo anterior de manera excepcional se dará trámite al análisis de la consulta planteada y se adjuntará al presente criterio jurídico, la normativa legal vigente emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), en su calidad de órgano administrador y supervisor del Sistema Nacional de Certificación Digital, para su conocimiento y respectiva aplicación en caso de futura consulta.

Ahora bien, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), 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...”. (El subrayado no corresponde al original)*

Sobre el particular, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

*“Artículo 28.-*

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

*2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*

*a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*

*...*

*d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*

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

*...*

*j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar lo indicado en el artículo 112 inc. a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en cuanto a los Convenios Institucionales e Internacionales en materia de reubicación de funcionarios lo siguiente:

*“Artículo 112.- Los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil podrán ser reubicados con carácter transitorio a desempeñar otros cargos como consecuencia de las siguientes situaciones:*

*a) Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado en calidad de asesores o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados...”*

En lo referente al convenio interinstitucional vigente, el mismo está debidamente formalizado, motivo por el cual debe acatarse lo estipulado en este y con respecto al posible Adenda, según lo indicado, se está frente a una propuesta por lo cual no está firmada y por ende no se encuentra vigente, motivo por el cual no se puede emitir criterio acerca de un adenda al convenio que aún no nace a la vida jurídica.

Así mismo menciona el artículo 22 bis inc. a) del Reglamento en marras en lo concerniente a traslados y reubicaciones lo siguiente:

*“Artículo 22 bis.- Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:*

*a. Los traslados y reubicaciones podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.”*

Aunado a lo anterior el artículo 50 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil hace referencia a los deberes de los servidores públicos y precisamente en los incisos a) y b) se regula lo concerniente a la obligación de la prestación del servicio y subordinación **al superior jerárquico de la institución donde presten ese servicio**, como se indica a continuación:

*“Artículo 50.- Los servidores públicos cumplirán los deberes que expresamente les señalan el artículo 39 del Estatuto y el artículo 71 del Código de Trabajo así como todos los que fueren propios del cargo que desempeñan, de conformidad con el Manual Descriptivo de Puestos y los reglamentos interiores de trabajo, a efecto de obtener la mayor eficiencia en los servicios de la Administración Pública.*

*Tendrán, además, las siguientes obligaciones:*

*a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, lo cual puede implicar el traslado o la reubicación del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de*

*un programa a otro o de un ministerio a otro, movimientos que se harán de conformidad con lo que al efecto señala el artículo 22 bis de este Reglamento.*

*b) Ejecutar las labores con toda capacidad, dedicación y diligencia, así como acatar las órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos y cumplir el procedimiento que corresponda en todas las solicitudes, peticiones de mejoramiento y reclamos en general, que formulen ante sus superiores;*

En razón de lo expuesto anteriormente, es claro que la Administración Activa está facultada para transferir o prestar temporalmente a sus funcionarios a otras dependencias públicas, ya sea por voluntad propia de sus servidores o por decisión unilateral administrativa, por medio de convenios administrativos con la finalidad de satisfacer adecuadamente el interés público, siempre y cuando esto no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asisten a los funcionarios.

En referencia a la reubicación de los funcionarios públicos de cualquiera de las instituciones pertenecientes al Régimen de Méritos, la Procuraduría General de la República ha tratado ampliamente estos temas en diversos dictámenes y opiniones jurídicas. Adicional a lo expuesto, es importante recalcar que esta Asesoría Jurídica también ha analizado dichos temas en varios criterios jurídicos.

Es por ello, que se informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI (<http://cidseci.dgsc.go.cr/>), la cual es una unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, a través de la página web de esta Dirección General, puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil, la normativa vigente, así como los criterios jurídicos emitidos por esta dependencia.

Por su parte, el dictamen C-105-2018 del 21 de mayo de 2018 de la Procuraduría General de la República, también analiza las interrogantes planteadas. El mismo puede ser consultado en la página web

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=prd&param6=1&ndictamen=20454&strtipm=t](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd&param6=1&ndictamen=20454&strtipm=t) .

Además, se considera prudente hacer de su conocimiento que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones por parte de la Administración Activa, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber respondido a sus consultas.

Se despide;

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA**

8 de octubre de 2021  
**AJ-OF-439-2021**

Señor  
Oscar Umaña Fernández  
Jefe, Evaluación Ambiental Estratégica  
Ministerio de Ambiente y Energía

**ASUNTO: Consulta referente al otorgamiento de licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior con Dedicación Exclusiva.**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 4 y 5 de octubre de 2021; por ambos medios, vía correo electrónico y físicamente, mediante las cuales señala:

*“...1. ¿Existe actualmente algún impedimento legal, sea norma, decreto, ley, etc, que no permita aplicar lo que establece el artículo 176 y 177 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, si se cumplen los requisitos establecidos en los mismos, además de estar contemplada la posibilidad de los mismos en el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Ambiente y Energía?*

*2. ¿No estaría la Resolución DG-127-2019 del Servicio Civil en su artículo 1, en contraposición de lo que establece el artículo 176 y 177 del Decreto 40608-MP, puede acaso una Resolución contradecir lo que establece un Decreto Ejecutivo? 3. ¿El Decreto 41564-MP denominado Reglamento al Título III de la Ley Fortalecimiento a las Finanzas Públicas No 9635 referente al empleo público, deroga o modifica lo establecido en el Decreto 40608-MP respecto a las actividades permitidas por la Dedicación Exclusiva?*

*4. ¿Se puede aplicar lo que establece el Decreto 40608-MP en sus artículos 176 y 177 respecto de las actividades permitidas en la dedicación exclusiva, como una forma de especificar y/o detallar las excepciones al Régimen de Dedicación Exclusiva establecidas en el artículo 34 de la Ley 9635?*

*5. Es claro que en el artículo 34 de la Ley 9635 De Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en el tema de empleo público, la intención del legislador fue la de establecer parámetros muy generales, aplicables a la totalidad de las relaciones de empleo del sector público y que el Servicio Civil como la institución oficial en Recurso Humano del Estado, es la que debe de realizar la aplicación específica de dichas regulaciones basado en las normas propias de su ordenamiento y por lo tanto, aplicar lo establecido en el Decreto del Estatuto de Servicio Civil y sus modificaciones respecto de la Dedicación Exclusiva. ¿Si lo anterior es correcto, no priva lo que establece el Decreto 40608-MP sobre lo que menciona el artículo 1, de la Resolución DG-127-2019, respecto de actividades permitidas bajo el Régimen de Dedicación Exclusiva y sus condiciones? ...”*

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

***“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.” (lo resaltado es propio)***

Ahora bien, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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;*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que los artículos 176 y 177 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954, a la fecha están vigentes y no han sido derogados por ninguna Ley.

Ahora bien, es importante resaltar que la resolución N° R-DG-127-2019 del 28 de junio de 2019 y los artículos 176 y 177 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, **se complementan entre sí, es decir, no son excluyentes**. El inciso a) del numeral 12 de la resolución N° R-DG-127-2019 establece que la persona servidora que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva podrá ejercer excepcionalmente su profesión comprometida en el respectivo contrato cuando se trate del ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior, fuera de la jornada ordinaria, es decir, faculta al funcionario público que ostenta un contrato de dedicación exclusiva ejercer la docencia en centros de enseñanza superior fuera del horario respectivo.

Sin embargo el artículo 176 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, no establece excepciones para el ejercicio de la profesión comprometida en el contrato de Dedicación Exclusiva, por el contrario, establece los **requisitos para otorgar excepcionalmente licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior**, requisitos que deben ser cumplidos a cabalidad para dicho otorgamiento, los cuales son:

*“...a) Que las actividades del puesto desempeñado puedan ser atendidas eficientemente y sin afectar el servicio público, en un lapso menor a la jornada ordinaria, diaria o semanal, de modo que no se requiera el nombramiento de una servidora o servidor sustituto.*

*b) Que la persona servidora devengue solamente el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.*

*c) Que la licencia se conceda mediante un contrato suscrito entre el o la Jerarca y la persona servidora...”*

De la literalidad de los requisitos anteriormente indicados, se logra apreciar que para el otorgamiento de este tipo licencias debe existir un contrato entre el Jerarca y la persona servidora, debido a que durante el lapso de vigencia del mismo, existe una reducción temporal o una variación a la jornada laboral del trabajador y únicamente devengará el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo.

No obstante, es de resorte potestativo de la Administración, el otorgamiento de este tipo de licencias y para ello deben tomar en consideración todas las condiciones y circunstancias del puesto, en aras de la prestación y continuidad del servicio público que allí se presta, según artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

Por último, se resalta que ésta Dirección ha respetado la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico contemplado en el numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

26 de octubre de 2021  
**AJ-OF-470-2021**

Máster  
Katherine Mayela Ramírez González  
Alcaldesa Municipal  
Municipalidad de Palmares

**ASUNTO:** Oficio N° MP-DA-1237-2021  
del 12 de octubre de 2021.

Estimada señora:

Con la aprobación de la directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su consulta remitida a esta Dependencia vía correo electrónico el 13 de octubre del presente año, en la cual indica textualmente:

*“...Por lo tanto, ante las discrepancias entre el Manual de Puestos vigentes y el organigrama, solicito por favor indicarme cuál instrumento jerárquicamente debe de prevalecer para la toma de decisiones en cuanto a la competencia funcional de los departamentos municipales...”*

Una vez vista y analizada la consulta remitida, 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.

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

*“a) **Asesoría Jurídica:** Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera”.*  
(El subrayado y la negrita no corresponden al original)

Ahora bien, es importante aclararle a la señora alcaldesa, que las Municipalidades, se encuentra reguladas por la Ley N° 7794 del Código Municipal, del 30 de abril de 1995, publicado en La Gaceta N° 94 del 18 de mayo de 1998, y sus reformas. Por otro lado,

todas las Municipalidades del país en sus relaciones de empleo conforman el llamado Régimen Municipal, ya que, son instituciones autónomas, tal como lo establecen los artículos 170 y 189 de la Constitución Política, que seguidamente se citan en lo conducente:

*“ARTÍCULO 170.-*

*“Las corporaciones municipales son autónomas. (...)”*

*“ARTÍCULO 189.- Son instituciones autónomas:*

*(...) Las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.”*

Contestes con lo expuesto se hará referencia a los numerales 124 y 126 del Código Municipal antes citado, en el tanto establecen el sistema integral que regula las relaciones laborales entre los servidores y la administración, así como la protección especial que les brinda a los servidores municipales este cuerpo normativo al señalar:

*“Artículo 124. – Establéese la Carrera administrativa municipal, como medio de desarrollo y promoción humanos. **Se entenderá como un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal.** Este sistema propiciará la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones, de acuerdo con mecanismos para establecer escalafones y definir niveles de autoridad.*

*Artículo 126. - **Quedan protegidos por esta ley y son responsables de sus disposiciones todos los trabajadores municipales nombrados con base en el sistema de selección por mérito dispuesto en esta ley y remunerados por el presupuesto de cada municipalidad.** ” (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

Por otra parte, seguidamente se citan los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil, que textualmente indican el ámbito de cobertura del Régimen de Servicio Civil:

*“Artículo 1.*

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

*Artículo 2.*

*Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio...” (El resaltado es propio)*

En razón de lo anterior, se determina que la Municipalidad de Palmares es una institución que no tiene cobertura del Régimen de Servicio Civil, y por ende escapa de las competencias legalmente conferidas a esta Dependencia analizar o emitir criterio sobre el

Régimen Municipal, que se regula por su propia normativa. En concordancia con lo expuesto, debe indicarse que el caso sometido a consulta, es un asunto de resorte interno, y debe ser analizado y resuelto por la Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Palmares, gobierno local para el que presta servicios la consultante.

Por último, si el propósito es consultar a la Dirección General de Servicio Civil con fundamento en lo estipulado en el numeral 129 del Código Municipal, es decir, solicitar la colaboración de esta Dependencia, para asesor en la actualización del Manual Descriptivo de Puestos General de dicha Municipalidad puede direccionar la solicitud al Área de Organización del Trabajo y Compensación de Pagos de esta Dirección General.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

11 de octubre de 2021  
**AJ-OF-440-2021**

Señora  
Yolanda Campos Arce  
Área de Organización del Trabajo y Compensaciones  
**Dirección General del Servicio Civil**

**ASUNTO:** Respuesta al oficio N°. AOTC-OF-098-2021, solicitud de criterio legal en materia salarial a la luz de lo estipulado en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635.

Estimada señora:

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, por medio del oficio N° AOTC-OF-098-2021, del 24 de setiembre de 2021, que se transcribe a continuación:

*“(…) En primera instancia requerimos se refieran a la creación de nuevas clases, bajo un contexto general, producto de la dinámica normal de la institución y no amparados en una reforma a la ley, como sucede en el caso planteado propio del Ministerio de Cultura... En ese sentido, nos interesa conocer su criterio al amparo de la normativa indicada, para determinar la procedencia para esta Área de crear clases bajo este panorama, así como de asignar salarios a dichas clases (dado que ya fueron creadas por otra instancia de esta DGSC), dado que al producirse la valoración de las mismas, el paso a seguir sería la ubicación por reestructuración de los funcionarios, con evidente incremento salarial para los mismos.*

*Se desea conocer si a la luz de la normativa vigente, ésta Área puede ejecutar y procesar dichas revaloraciones para clases específicas existentes, lo cual generará evidentemente incrementos salariales y posibles impactos en clases superiores a ésta, dado que al valorar una clase se debe considerar la estructura ocupacional y vías de carrera que la misma mantiene.*

*Sobre otros temas, nos interesa consultar si, en este momento, será procedente efectuar cambios en incentivos vigentes, como por ejemplo incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios de un incentivo como el de extrafunciones, el cual mediante la Resolución DG-155-2013, asigna el monto a pagar a cada uno de los cargos específicos contemplados con esa figura, pero producto de la dinámica institucional, se requiere incluir otros cargos en la misma, por lo que, a raíz de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y los cambios que ésta introdujo en la Ley de Salarios de*

*la Administración Pública, nos genera la duda de si será legalmente procedente que ésta Dirección General modifique las resoluciones que regulan incentivos económicos.*

*Sobre este mismo tema de incentivos, interesa el caso particular de lo dispuesto en la resolución DG-263-2010, del 23 de julio del 2010, la cual define los aspectos a considerar para determinar el monto para el incentivo denominado "Carrera Artística", dicho monto si bien no está definido como un porcentaje de manera explícita, se da en función de los salarios base asignados a los grados artísticos según la situación particular del funcionario. Evidentemente, por la dinámica de aplicación del incentivo conforme al grado artístico, dicho valor se modificada cada vez que producto de un incremento salarial, los salarios bases de las diferentes clases y sus respectivos grados artísticos cambien. Por lo cual se consulta, si es viable que mediante resolución, esta Dirección General instituya un valor fijo al monto que se paga por dicho incentivo (...)"*

Sobre el particular, resulta conveniente indicar que, es política de ésta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino proceder a analizar las interrogantes vertidas en su consulta, haciendo abstracción a un caso concreto y facilitarle, por medio del presente criterio -y por ende, carente de efectos vinculantes-, una serie de lineamientos jurídicos doctrinales emanados tanto de la jurisprudencia constitucional, judicial y la administrativa, con la intención de colaborar en la solución de la circunstancia planteada, con estricto apego al Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

De previo a verter nuestro criterio respecto a la primera y segunda interrogante, es oportuno hacer énfasis en el espíritu perseguido por el constituyente en cuanto a las atribuciones de la Dirección General del Servicio Civil como titular en materia de empleo público, como una forma de garantizar la idoneidad técnica y ética de la función pública, sujeta a un régimen estatutario. De esta manera, el artículo 191 constitucional expresamente indica que las relaciones entre Estado y los servidores públicos se regirán por un Estatuto de Servicio Civil, cuyo objeto es garantizar la eficiencia de la Administración Pública; régimen al cual se somete la confección del Manual Descriptivo de Clases y Puestos, creación o reestructuración de clases, selección de personal, nombramientos y remoción de los funcionarios del Estado, con excepción de los funcionarios públicos previstos en el mismo cuerpo normativo. Se prevé así, la existencia de una legislación especial, encargada de regular aspectos fundamentales de la clasificación y valoración de puestos, que escapan a la competencia del Poder Ejecutivo.

Así las cosas, son funciones propias de la Dirección General del Servicio Civil no solo la selección de personal, a la luz de lo establecido en los numerales 140, incisos 1), 2), y 192 de la Carta Magna, 21 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil, Ley N°. 1581, sino también lo referente a la clasificación y modificación de los puestos propios del régimen. Al respecto, señala los artículos 13 inciso a) y 16 del Estatuto de Servicio Civil, en lo que interesa:

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

*a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 de 9 de octubre de 1957(...).”*

*“(...) Artículo 16.-La Dirección General de Servicio Civil elaborará y mantendrá al día un Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil, que contendrá una descripción completa y sucinta, hecha a base de investigación por la misma Dirección General de Servicio Civil, de las atribuciones, deberes y requisitos mínimos de cada clase de empleos en el Servicio del Estado a que se refiere esta ley, con el fin de que sirvan como base en la elaboración de pruebas y en la determinación de los salarios (...).”*

En consecuencia, de la interpretación concordada de los artículos en comentario, se determina como labor propia y exclusiva de la Dirección General elaborar el Manual Descriptivo de Puestos del Servicio Civil, lo que conlleva a analizar, formular, categorizar y reestructurar las diferentes clases de puestos dentro de su esfera de acción e integrando de manera comprensiva los requisitos, las atribuciones, deberes y responsabilidades de sus titulares, de manera que esto constituya la antesala para elaborar pruebas de ingreso al régimen, y por consiguiente, determinar su valoración salarial.

En esa misma línea, el numeral 16 in fine consigna el deber ineludible en mantener actualizado el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, lo que implica una constante revisión técnica sobre estos instrumentos con el propósito de ajustarlos a los requerimientos de la Administración Pública dentro de un ámbito temporal o espacial determinado, garantizando con ello el máximo aprovechamiento del capital humano y procurando la prestación de la función público-administrativa en satisfacción al interés público en los términos dispuestos por los ordinales 191, 192 de la Carta Magna y artículo 1 del Estatuto del Servicio Civil.

Como bien se observa, la labor descrita está destinada a dotar, promover y fortalecer a las instituciones de un sistema moderno de administración de personal, así como, establecer los procedimientos técnicos necesarios para alcanzar una mayor efectividad en la articulación y gestión del empleo público que lo integra, atendiendo a una realidad nacional determinada. El cumplimiento de estas potestades comprende la emisión y actualización de normas, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es velar por un manejo adecuado del personal, en el marco de una Administración Pública profesional al servicio del interés general. En el ámbito público, el objetivo de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar principios generales de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de un contexto de un Estado Social Democrático de Derecho.

Bajo esa inteligencia, el Estatuto de Servicio Civil incorpora su ejercicio dentro de una dinámica perenne, estando facultada el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones para efectuar el análisis técnico que determine la oportunidad y

conveniencia en crear, modificar o reestructurar las clases de puestos incorporados dentro del Manual Descriptivo de Puestos del Servicio Civil, así mismo, implementar los estudios pertinentes para asignar la categoría salarial a cada una de las clases, tomando en consideración las reglas contenidas en la Ley de Salarios de la Administración Pública y la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Pública, así como, la demás normativa legal o reglamentaria que resulte de aplicación a la materia específica. Ahora bien, el ejercicio de estas potestades implica la coordinación con otras instancias de esta Dirección General y por ende la emisión de actos administrativos que, aparte de estar sustentados en las competencias legales de los artículos 13 inciso a) y 16 de previa cita, están cubiertos de naturaleza jurídica preparatoria, sin que por ello se reconozca la existencia de derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de terceros, es decir al tratarse de actos previos, pueden modificarse en el transcurso de su análisis.

Finalmente en lo que a este tema refiere, y luego de efectuar un análisis del elenco normativo aplicable al caso de marras a la luz del Principio de Legalidad Administrativa, ésta Asesoría Jurídica no determina la existencia de alguna disposición que veda, restrinja o imposibilite de algún modo a la Dirección General proceder con la creación o reestructuración de clases, siempre y cuando se ejecuten al tenor de los lineamientos descritos. No obstante lo expuesto, resulta imprescindible delimitar que, mediante la emisión de los Decretos Ejecutivos N° 42265-H, del 30 de marzo del 2020, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 65, Alcance N° 66; y N° 42909-H, del 25 de marzo del 2021, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 59, Alcance N° 64, denominado Directrices Generales de Política Presupuestaria, Salarial, Empleo, Inversión y Endeudamiento para Entidades Públicas, Ministerios y Órganos Desconcentrados, Según Corresponda, Cubiertos por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria, para el año 2021 y 2022 respectivamente, prohíbe expresamente a las administraciones activas gestionar reasignaciones ascendentes en atención a los principios de racionalidad del gasto y austeridad, de modo que, se generen mayor erogaciones con cargo al presupuesto público. Sobre el tocante, los artículos 1, 2 y 60 del Decreto N° 42909-H, señalan:

*“(...) Artículo 1º- **Estas directrices serán aplicables a los ministerios, las entidades públicas y sus órganos desconcentrados, cubiertos por el ámbito de la AP, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales.** Para efectos de aplicación de este Decreto Ejecutivo, cada vez que se hace alusión a los ministerios, se debe entender que se está haciendo también referencia a sus órganos desconcentrados (...). Lo resaltado es propio.*

*“(...) Artículo 2º- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley N.º 8131 y 15 de su Reglamento, **es responsabilidad de la máxima autoridad de cada ministerio y entidad, velar por el cumplimiento de estas directrices (...)** Lo destacado no es parte del original.*

*“Artículo 60.- No se permitirán las reasignaciones de puestos ocupados en propiedad y vacantes, para los ministerios, las entidades públicas y sus órganos desconcentrados; **con excepción de aquellas reasignaciones que sean descendentes o bien aquellas reasignaciones que mantengan el mismo nivel salarial.**” El destacado es propio.*

Aclarado lo anterior, en relación a la tercera interrogante sobre si resulta procedente o no incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios del incentivo de extrafunciones; a propósito de dar respuesta en los términos planteados, interesa traer a colación lo estipulado en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635, el cual adiciona el numeral 55 la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°. 2166, indicando:

*“(...) Artículo 55- Reserva de ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales.*

***La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales solo podrá realizarse por medio de ley (...)*** El resaltado es propio.

Con el afán de aplicar la regla general a la que se refiere la norma recién transcrita, en primer orden se debe partir por indicar que el régimen de los derechos de los servidores públicos es factible de ser analizado desde una perspectiva dinámica, puesto que éste no es un régimen estático, sino variable por esencia; sobre todo en lo que respecta a los derechos de contenido económico-retributivo. En consecuencia, la intención procurada por el legislador está circunscrita a tener un mayor control sobre las actuaciones administrativas de los órganos que componen el aparato estatal, cuando tengan por objeto la formulación, modificación o inclusión de nuevos sobresueldos; lo anterior es así, ya que de su literalidad se desprende que tal regulación sólo puede provenir de una norma con rango de ley o superior a ésta, entendida en sentido formal y material, correspondiéndole al Congreso como representante de la soberanía popular su emisión; por ende el Poder Ejecutivo se encuentra vedado de reglamentar con carácter originario el derecho en cuestión.

Bajo esa línea, nuestro Tribunal Constitucional a través de la sentencia N°. 3550-17, de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 2017, ha definido la contextualización del Principio Constitucional de Reserva de Ley, en el cual expresó:

*“(...) ”...Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de este pilar constitucional, a saber:*

*a.- En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;*

*b.- ...solo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que, **no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"**; y*

*c.- En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial.*

*D.- Finalmente, que **toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley (...)*** El resaltado no es parte del original.

De la normativa y jurisprudencia que anteceden se afirman dos premisas fundamentales, en primer orden, la potestad de crear beneficios salariales para los servidores públicos debe analizarse desde una perspectiva mucho más restrictiva en razón del interés público, mismo que consiste en dotar al ordenamiento jurídico de un mecanismo válido y eficaz para mantener el orden, control y contención del gasto con cargo al Erario; y en segundo término, el numeral en estudio contiene una restricción cuya esencia debe ser aplicada en forma extensiva a las labores propias de cada administración activa, en el entendido de que, éstas no tienen autorización expresa para modificar un instrumento jurídico con menor rango de Ley con la intención de reconocer sobresueldos a clases de puestos que no lo ostentaban antes de la entrada en vigencia de la Ley en rigor, toda vez que, proceder en ese sentido equivaldría dejar sin contenido el Principio de Reserva de Ley, dando como resultado una eventual trasgresión a la norma legal y constitucional.

Bajo ese entendido, es claro que el artículo 55 citado, refleja una visión uniformadora de las reglas que deben imperar en las relaciones de empleo entre el Estado y sus servidores; esto es así, en tanto es evidente que, no puede conferirse el mismo trato al uso y disposición de fondos públicos –en cuyo origen financian las relaciones laborales estatutarias-, que el que se otorga al uso de fondos privados, pues los primeros están orientados a la búsqueda de la satisfacción del interés público, y por consiguiente, carecen de ser absolutamente disponibles.

De lo anterior es preciso concluir que, los sobresueldos carecen de ser irrestrictos, de modo que se encuentran sujetos a las limitaciones, restricciones y autorizaciones propias de su naturaleza, **siempre que éstas últimas sean razonables y estén contenidas en normas de rango legal**; de ahí que, ésta Dirección General se encuentre limitada para incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios del denominado incentivo de extrafunciones, por cuanto en primera instancia, expandir el rango de aplicación del sobresueldo a otras clases que no lo tenían otorgado previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, entraría dentro del presupuesto material del artículo 55 aludido, el cual requiere de la emisión de un precepto con rango legal; nótese que este supuesto es distinto al reconocimiento de sobresueldos a nuevos funcionarios contratados bajo una clase o cargo que previo a la entrada en vigencia a la norma en rigor, ya tenían establecido el derecho. En segundo extremo, de acuerdo con el Principio de Jerarquía de las Normas, las resoluciones administrativas ostentan un grado inferior con respecto a la Ley; y por último, el espíritu del legislador está encauzado a que toda actuación administrativa esté sustentada en los principios de eficiencia en el manejo de los fondos públicos, racionalidad del gasto, conducción sana de las finanzas públicas, revestidos de rango constitucional, los cuales deben armonizarse con la posibilidad de concederse el reconocimiento de beneficios salariales y estar adaptados tanto a las posibilidades económicas del país como al presupuesto de la institución correspondiente.

En atención a la cuarta interrogante donde se nos consulta acerca de posibilidad de convertir el sobresueldo de “Carrera Artística” en montos nominales fijos, resulta claro que,

sobre el tema que nos ocupa se aplican las reglas dispuestas en los artículos 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°. 2166, y en el 17 de su reglamento, quienes en su literalidad estipulan:

*“(...) Artículo 54- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. **Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018.** (...)”.* El resaltado es propio.

*“(...) Artículo 17.- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. Los montos por incentivos o compensaciones ya recibidas de previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, se conservan y mantienen en el tiempo como montos nominales fijos, producto de la forma en que se revalorizaban antes del 4 de diciembre de 2018, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 56 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, y el Transitorio XXV de la Ley N° 9635.*

*En orden con lo establecido en el artículo 54 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635 y los transitorios XXV y XXXI del título tercero de la Ley N° 9635 y en concordancia con la Resolución de la Dirección General del Servicio Civil DG-087-2018 de las nueve horas de 2 de julio de 2018, cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de la Ley N°9635 se encuentre expresado en términos porcentuales, deberá calcularse mediante un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a julio de 2018.(...)”.*

De la lectura de los preceptos legales se colige que, los sobresueldos porcentuales que estaban vigentes antes de la entrada de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635 deben nominalizarse, **salvo las excepciones que la propia Ley de Salarios de la Administración Pública admite, como es el caso de la compensación económica por dedicación exclusiva y por prohibición.** Esa obligación aplica tanto para aquellas las personas servidoras públicas que iniciaron la relación laboral estatutaria antes del 4 de diciembre del 2018, como para las que lo hicieron con posterioridad a esa fecha.

Ahora bien, en relación al procedimiento de conversión, ese monto debe obtenerse según lo establecido en el artículo 1° del decreto N°. 41729-MIDEPLAN-H, del 20 de mayo de 2019, el cual reformó el artículo 17 del Reglamento al Título III de la ley N°. 9635, N°. 41564-MIDEPLAN-H, del 11 de febrero del 2019, a través del cual se definió como parámetro legal para efectuar la modificación el salario base correspondiente al mes de julio del 2018.

Desde esa perspectiva, a pesar de que la resolución N°. DG-263-2010, del 23 de julio del 2010, estipule que el incentivo denominado “Carrera Artística”, se da en función de los salarios base asignados a los grados artísticos, es obligatorio para la administración activa ajustarse a lo dispuesto en los artículos 54 y 17 de comentario, en el entendido de que, los efectos jurídicos derivados de dichos numerales son perennes mientras que el legislador

no incorpore una reforma sustancial a la regla en principio. Así las cosas, aún cuando el salario base respectivo presente variaciones periódicas en razón de los aumentos ordinarios y extraordinarios asociados al costo de la vida, se debe tomar como línea base el salario correspondiente al mes de julio del año 2018 de cada una de las clases artísticas para desarrollar la conversión del incentivo de referencia a un monto nominal según los términos establecidos por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635.

Por último, no se omite indicar que ésta Asesoría Jurídica, mediante el criterio legal emitido en el oficio N°. AJ-OF-399-2021, del 15 de setiembre de 2021, sugirió consultar a cada administración activa, si cuenta con los recursos presupuestarios necesarios para hacer frente a las erogaciones que podrían surgir de las modificaciones descritas, previo a la emisión del acto administrativo que autorice la creación o reestructuración de clases; por tal razón, resulta pertinente hacer extensiva la recomendación en esos términos, en interés de fortalecer la coordinación interinstitucional.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada, quedando a sus órdenes ante cualquier consulta adicional.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alfonso Miranda Víquez  
**ABOGADO**

30 de marzo de 20221  
**AJ-OF-360-2021**

Señora  
Kimberly Madrigal Carrillo

**ASUNTO:** Renuncia voluntaria/Movilidad laboral.

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, mediante correo electrónico del 20 de agosto de los corrientes, que en lo que interesa señala:

*“... El día viernes 13 de agosto recibo una llamada en donde me indican que mi nombramiento no ha sido aprobado debido a la siguiente situación que explico a continuación*

*Durante el período comprendido entre el 19 de octubre del 2007 y el 27 de agosto del año 2016 laboré para el Banco de Costa Rica. El motivo de mi renuncia fue un cambio en la IV Convención Colectiva de empleados del Banco de Costa Rica, lo que permitía a lo (sic) empleados retirarse en razón del artículo 29 de dicha convención. En ese momento se realizó un pago de ajuste de cesantía por un monto de ₡ 4.273.457.95. (Documento Adjunto)*

*(...)*

*Es por estas razones expuestas que solicito su ayuda para resolver esta consulta, debe aplicarse los artículos 25 y 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, aunque mi renuncia fue voluntaria y fue llevada a cabo bajo los términos expuestos en el numeral 29 de la IV Convención Colectiva de los Empleados del Banco de Costa Rica y si es así debe respetarse lo dispuesto en dicha convención en respeto a la fuerza de ley que la misma posee. (...)”*

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

**“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.”*

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

No obstante lo anterior, en aras de colaboración, debe indicarse que la consulta será abordada desde una perspectiva general, para ello, resulta conveniente traer a colación el dictamen N° C-125-2015 del 27 de mayo de 2015, emitido por la Procuraduría General de la República, en tanto este brinda la definición de movilidad laboral, al señalar:

*“... La movilidad laboral es una figura creada por el legislador con la finalidad de lograr mayor eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y un uso más racional de los recursos públicos. Consiste, básicamente, en un convenio celebrado entre la Administración Pública y uno de sus servidores, mediante el cual la primera se compromete a pagar una indemnización preestablecida a cambio de que el segundo renuncie a su puesto. **Al funcionario que acepte la aplicación de la movilidad laboral le queda prohibido, por expresa disposición de la ley, el reingreso al servicio público por un lapso que actualmente está fijado en siete años.**” (El resaltado es propio)*

Figura, regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 25 y 27 de la Ley de Equilibrio Financiero N° 6955 del 2 de marzo de 1984, que se estipulan las condiciones y procedimiento para que los servidores públicos puedan acogerse a esta y así recibir el pago de prestaciones legales correspondiente. Dichos artículos literalmente disponen:

*“Artículo 25.- La Administración Pública, centralizada y descentralizada, y las empresas públicas **podrán ofrecer el pago de sus prestaciones más una bonificación a los servidores que ellas estimen conveniente, si estos están de acuerdo y renuncian para dedicarse a actividades ajenas al sector público.***

*Esta bonificación se limitará a los términos y condiciones que se señalan a continuación:*

*a) Para pagar el auxilio de cesantía, se reconocerán los años de servicio laborado en forma continua e ininterrumpida, hasta un máximo de doce. Este incentivo será una excepción a las reglas para calcular el auxilio de cesantía.*

*b) Adicionalmente al reconocimiento que se realice por años de servicio, podrá otorgarse a cada servidor un incentivo adicional hasta de cuatro mensualidades del salario promedio de los últimos seis (6) meses efectivamente laborados.*

*Artículo 27.- Los funcionarios que se acojan a los beneficios establecidos en el artículo 25 de esta ley no podrán ocupar puesto alguno en la*

***Administración Pública, centralizada o descentralizada, ni en las empresas públicas, sino después de siete (7) años contados a partir de la fecha de su renuncia. La Autoridad Presupuestaria reglamentará los procedimientos para controlar que se cumpla con esta disposición.”***

Como se puede extraer de lo transcrito, el numeral 25 ofrece el pago de las prestaciones más una bonificación a quien renuncie voluntariamente para dedicarse a actividades ajenas al sector público. No obstante, al funcionario que se acoga a este beneficio, le será impuesta la prohibición que dispone el numeral 27 de previa cita, o sea: “...no podrán ocupar puesto alguno en ministerios, instituciones pública o empresas donde el Estado tenga alguna participación...” por un lapso no menor de siete años.

Por otro lado, encontramos el retiro voluntario, del que en tesis de principio no surge el derecho al pago de cesantía, pues, como bien lo señalan el artículo 63 de nuestra Carta Magna y el numeral 29 del Código de Trabajo<sup>4</sup>, para ello debe existir responsabilidad patronal.

No obstante, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se pueden encontrar normas excepcionales y/o que de forma irregular<sup>5</sup> permiten a los funcionarios públicos acogerse a ese derecho y recibir una retribución económica con un porcentaje de la cesantía que haya acumulado, de conformidad con la antigüedad que tenga en la institución, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, y como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la República en la opinión jurídica N° OJ-107-2016 del 8 de setiembre del 2016, al señalar:

*“... el retiro voluntario se ha previsto como una forma de desvinculación de la relación laboral a cambio de una contraprestación pecuniaria que se le concede como incentivo al funcionario público que opta por esta modalidad. Estos mecanismos de retiro voluntario ciertamente constituyen una ventaja para los empleados que acceden a ellos en el tanto los beneficios ofrecidos superan siempre los derechos mínimos contemplados en la ley general, Código de Trabajo.”<sup>6</sup>*

Cabe señalar que, para tales casos, no resulta de aplicación la prohibición dispuesta en el ordinal 27 de la Ley N° 6955, para el reingreso a la Administración Pública, pues como bien lo ha señalado el órgano superior consultivo en la opción jurídica de previa cita, estos se otorgan al amparo de normativas ajenas a contenida en dicha Ley. Al efecto dicha opinión señala:

***“(...) la indemnización que surge del retiro voluntario es otorgada al amparo de otra normativa, y no bajo el esquema dispuesto en los artículos 25 a 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, razón por la cual no podrían extenderse los alcances de la***

<sup>4</sup> ARTÍCULO 63.- Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.

Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas (...)

<sup>5</sup> Nótese que el artículo 29 de la Convención Colectiva del Banco de Costa Rica, fue declarado inconstitucional mediante resolución N° 00321-2020 del 8 de Enero del 2020, en tanto establece el supuesto del pago del auxilio de cesantía en casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

***prohibición ya citada a supuestos de hecho completamente distintos.*** De interpretarse así, no solo se establecería una prohibición no prevista legalmente, sino que también se violaría el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, que impiden una interpretación extensiva de la prohibición. (El destacado es propio)

Ahora bien, para el supuesto del retiro voluntario, resulta de aplicación el numeral 686<sup>7</sup> del Código de Trabajo, que establece una prohibición de ingreso general para aquellos trabajadores del Estado que hubieren recibido el pago del auxilio de cesantía. Dicho artículo en lo conducente dispone:

***“Artículo 686.- Los servidores públicos que reciban auxilio de cesantía no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida por dicho concepto o bajo otro título, por indemnización, reconocimiento de antigüedad o cualquier otra prestación similar pagada por la parte empleadora que se origine en la terminación de la relación de servicio, a excepción de los fondos de capitalización laboral. Si dentro de ese lapso llegaran a aceptar algún cargo quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas recibidas y deducirán aquellas que representen los salarios que hubieran devengado durante el tiempo en que permanecieron cesante. (...)”*** (El resaltado es propio)

Tesitura sostenida en dictamen N° C-035-2020 del 31 de enero de 2020, emitido por Procuraduría General de la República, que señala:

***“Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa dicha prohibición relativa de reingreso a cargos remunerados en dependencias del Estado, tiene una innegable vocación de generalidad, pues alcanza y resulta aplicable a todos los servidores públicos sin distinción... En fin, en tesis de principio, resulta aplicable a todos aquellos servidores o empleados a quienes se les han cancelado prestaciones legales –en concreto la cesantía- con fundamento en el Código de Trabajo, Convenciones Colectivas e incluso laudos arbitrales ... u otra norma especial de carácter reglamentario (...)***

Aclarado lo anterior, es menester indicar a la consultante, que la resolución del caso de marras, es competencia de la Administración Activa y no de esta Dependencia, quien de hacerlo estaría excediendo las competencias que legalmente le han sido encomendadas.

Así las cosas, se reitera que analizar y determinar la procedencia de la figura jurídicamente aplicable para el caso de marras, así como determinar sus alcances, es competencia de la Administración Activa, por supuesto con total acatamiento de la normativa aplicable al caso, en atención a Bloque de Legalidad al que se encuentra sujeta la Administración Pública.

<sup>7</sup> Previo a la “Reforma Procesal Laboral” este artículo correspondía al 586 del Código de Trabajo.

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

Con estas consideraciones finales damos por atendida sus consultas.

Atentamente;

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez

**ABOGADA**

03 de setiembre de 2021  
**AJ-OF-378-2021**

Señora  
Karla Zúñiga Villalobos  
**Contadora Pública Autorizada**

**ASUNTO:** Respuesta al oficio N° 0002-2021, criterio sobre el alcance de la Dedicación Exclusiva y la Prohibición relacionados con la gestión administrativa.

Estimada señora:

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, a través del oficio N° 0002-2021, el 27 de agosto de 2021, que se transcribe a continuación:

*“(...) ¿Un servidor público que reciba una retribución por DEDICACIÓN EXCLUSIVA o bien PROHIBICIÓN, puede fuera de horario de trabajo, prestar servicios en otra institución, sea ad honorem, o bien, como colaboración?(...)”*

*“(...) ¿Un Profesional de Servicio Civil con especialidad en Derecho, y que como tal por ley recibe el incentivo de PROHIBICIÓN, puede acompañar a otro servidor a interponer una denuncia y brindar asesoría legal al mismo (s)?(...)”*

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

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

No obstante, este Despacho estima conveniente proceder a analizar las interrogantes vertidas en su consulta desde una perspectiva general, es decir, haciendo abstracción a un caso concreto y facilitarle, por medio del presente criterio -y por ende, carente de efectos vinculantes-, una serie de lineamientos jurídico doctrinales emanados tanto de la Dirección General del Servicio Civil como de la jurisprudencia administrativa y judicial, con la intención de colaborar en el abordaje de la circunstancia planteada.

De previo a verter nuestro criterio, nos referimos someramente al régimen de la dedicación exclusiva y de la prohibición a fin de exponer las generalidades que expresan el contenido y naturaleza jurídica propia de cada uno de estos institutos.

Como regla de principio, los funcionarios públicos tienen la libertad para ejercer la profesión que ostentan una vez que ha concluido su jornada de trabajo, salvo que, esta libertad de ejercicio esté prohibida por una ley que así lo disponga.

Se define “prohibición” como la disposición que impide obrar en cierto modo, es decir, infiere al nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad, concibiéndose a modo de orden negativa, en tanto, su infracción supone una acción en contra, más grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria.

Así las cosas, la prohibición como instituto jurídico forma parte del grupo de incompatibilidades para el ejercicio de determinado cargo, teniendo por fundamento la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos con el objeto de situarlos en una posición de imparcialidad que evite a toda costa el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Éste abanico de incompatibilidades se basan en razones de moralidad y previenen la acumulación de facultades en una sola persona, así como, que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; rehusando la colisión de entre el interés público y el privado. La Sala Constitucional, por medio de la resolución N° 3292-95 de las 15:33 minutos del 18 de julio de 1995, expresó:

***“(...) La prohibición, por lo tanto, es inherente al puesto, es decir, no está sujeta a la voluntad de la Administración o del funcionario público, por ende, la misma resulta ineludible e irrenunciable (...).”***

Al constituir una restricción sobre la libertad profesional, ésta figura jurídica se encuentra sujeta al régimen jurídico de libertades para su imposición, de manera que, supone la existencia de una reserva de ley para su implementación, así como, la obligatoriedad de interpretar restrictivamente las normas que la imponen.

Como se ilustra con la jurisprudencia recién citada, dentro de éste instituto se distinguen claramente dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión de forma liberal, y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición. Al respecto, la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-299-2005, del 19 de agosto de 2005, sostuvo:

*“(...)Esto es, que el pago por prohibición requiere de base legal, sin la cual deviene improcedente, es decir, que **no solamente debe existir una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión, sino que también, es indispensable otra disposición, de rango legal, que autorice la retribución económica, como resarcimiento al profesional por el costo de oportunidad que implica no ejercer en forma privada su profesión, a efecto de que todos sus conocimientos y energía los ponga al servicio de la entidad patronal (...)**”*

Diversas normas cobijadas en un amplio abanico de la legislación nacional dictan parámetros de regulación en relación a la prohibición. Así, a manera de ejemplificación se cita el artículo 34 de la Ley de Control Interno, el cual contiene una restricción para el ejercicio de profesiones liberales fuera del cargo aplicable a los funcionarios de las auditorías; y el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en el Ejercicio de la Función Pública, expresa un listado taxativo de funcionarios cubiertos por su régimen.

Sobre el inter de lo consultado, en cuanto al alcance de la prohibición respecto a un profesional de Servicio Civil con especialidad en Derecho, deriva en importancia lo dispuesto en del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, expresa en su contenido:

*“(...) ARTICULO 244.- Aunque sean abogados, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.  
Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos; los munícipes y apoderados municipales; el Director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean retribuidos por el sistema de honorarios y, en general, todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas (...).”*

Bajo esa inteligencia, nótese que la norma en cuestión, instauro por reserva de Ley aquellos servidores públicos que están sometidos al régimen de prohibición, siendo su correcto análisis de forma taxativa, en tanto, ampliar el alcance de la norma con el objeto de incluir a otros funcionarios lesionaría el Principio de Legalidad y Pro Libertatis referenciado.

En aras de tener mayor claridad en el tratamiento del tema y de ésta manera abarcar lo consultado, referente a si un servidor público que goza de tal compensación puede prestar sus servicios profesionales en modalidad ad honorem o colaboración, se estima considerable transcribir los artículos 27 inciso 5), 33 y 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, adicionados con la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, mismos que aluden a la prohibición en los siguientes términos:

*“(...) Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por: 5. Prohibición: restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.***

*Los funcionarios bajo régimen de prohibición obtendrán una compensación económica por la limitación al ejercicio liberal de su profesión o profesiones en los términos señalados en la presente ley (...).”*

*“(...) Artículo 33- Extensión de la limitación. (...) **Para los funcionarios señalados en la ley como posibles beneficiarios de compensación económica por prohibición, no podrán ejercer de manera privada, de forma remunerada o ad honorem la profesión o las profesiones que ostenten (...).**”*

*“(...) Artículo 34- Excepciones. De la limitación establecida en el artículo 33 de la presente ley, se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora (...).”*

A la luz de una interpretación adecuada sobre la normativa descrita, puntualmente, del artículo 27, inciso 5, es razonable y proporcionado entender que la “prohibición” cubre en sentido amplio todas aquellas actividades profesionales que requiera de manera directa y exclusiva su ejercicio liberal, salvo que, la actividad que procure desempeñar el funcionario esté amparada por una excepción a la regla, regulada por reserva de ley, como es el caso de la regulación contenida en el numeral 34 aludido.

Por ello, la dedicación absoluta a las labores y responsabilidades públicas que se infiere, así como, la improcedencia de desempeñar otro puesto en el sector público o privado, deben entenderse dirigidas a impedir que el profesional ejerza liberalmente su profesión en una actividad o cargo ajeno al que ocupa dentro de la Administración Pública, sea

retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios, en especie, o incluso, ad honorem. Lo anterior, por cuanto no debe haber incompatibilidad entre las actividades ajenas al puesto y las funciones propias de su cargo; ni debe incurrirse en conductas que infrinjan el Deber de Probidad, en plena concordancia con los artículos 3 y 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 del 6 de octubre de 2004.

En abono a lo sustentado, se hace hincapié en tres aspectos fundamentales y concluyentes en torno a la prohibición:

- a. La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.
- b. Debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por ésta.
- c. Tal impedimento no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio.

Ahora bien, en lo referente al contexto jurídico de la dedicación exclusiva, éste surge del acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y el servidor público. Por cuanto, el pacto se confluente y consolida mediante la suscripción de un contrato que constituye un requisito sine qua non para el nacimiento a la vida jurídica de tal figura y sobre el cual se plasma el compromiso del funcionario de ejercer su profesión únicamente al servicio de la Administración a cambio de que ésta remunere tal prestación mediante un porcentaje del salario.

Tocante a su naturaleza, tenemos que, la dedicación exclusiva está revestida de un carácter consensuado, con el objetivo de que el servidor desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además, con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales, a cambio de que el empleador cancele la retribución patrimonial correspondiente.

Con la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, se adicionan los artículos 27 inciso 1), 28, 31, 32, 33 y 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, los cuales definen sustancialmente el alcance de la dedicación exclusiva bajo los siguientes puntos:

*“(…) Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por:*

*1. Dedicación exclusiva: régimen de naturaleza contractual que surge por iniciativa de la Administración cuando se identifica la necesidad de que quien ostente un cargo público se desempeñe en ese puesto de manera exclusiva, lo cual implica que no ejerza su profesión liberal ni profesiones relacionadas con dicho cargo en ninguna otra institución pública o privada, por un periodo de tiempo definido. Es de carácter potestativo y únicamente podrá ser otorgada a los funcionarios del sector público que firmen el respectivo*

contrato. Su compensación económica se otorga dependiendo del grado académico y las características del puesto (...)."

"(...) Artículo 28- Contrato de dedicación exclusiva. El pago adicional por dedicación exclusiva se otorgará, exclusivamente, mediante contrato entre la Administración concedente y el funcionario que acepte las condiciones para recibir la indemnización económica, conforme a la presente ley. (...) El no suscribir contrato por dedicación exclusiva no exime al funcionario del deber de abstenerse de participar en actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de interés o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público(...)."

"(...) Artículo 31- Requisitos de los funcionarios. Los funcionarios que suscriban un contrato de dedicación exclusiva y aquellos señalados en la ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, de forma interina, suplencia o puesto de confianza (...)."

(...) Artículo 32- Obligaciones de los funcionarios. El funcionario sujeto al contrato por dedicación exclusiva que ostente más de una profesión **no podrá ejercer, de manera particular o ad honorem, la profesión o las profesiones que tengan relación con el cargo que desempeña y que constituyen un requisito para desempeñar el puesto que ocupa**, ni otra actividad relacionada con el compromiso contractual de exclusividad en la función. La suscripción del contrato se hará en razón de la profesión requerida en el cargo. Los funcionarios sujetos por ley al régimen de prohibición no podrán ejercer su profesión o profesiones, independientemente de que cumplan o no con los requisitos para hacerse acreedores a la compensación por este concepto(...)."

"(...) Artículo 33- Extensión de la limitación. En caso de que el funcionario ostente más de una profesión y haya firmado un contrato de dedicación exclusiva con la Administración, **puede ejercer la profesión o las profesiones que no hayan sido cubiertas por el contrato suscrito, siempre y cuando las que se encuentren relacionadas con el cargo que el servidor ostenta no contravengan el horario de la institución, ni los intereses del Estado (...).**"

"(...) Artículo 34- Excepciones. De la limitación establecida en el artículo 33 de la presente ley, se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora (...)."

En esa misma línea, interesa traer a colación lo dispuesto por la Dirección General del Servicio Civil en la resolución N° DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, y sus modificaciones implementadas a través de la resolución N° DG-127-2019, del 28 de junio del 2019, en relación al tema sublite:

*“(...)Artículo 1- Se entiende por “Dedicación Exclusiva”, el régimen de naturaleza contractual que surge por la iniciativa de la Administración cuando se identifica la necesidad de que quien ostente un cargo público se desempeñe en ese puesto de manera exclusiva, **lo cual implica que no se ejerza su profesión liberal ni profesiones relacionadas con dicho cargo en ninguna otra institución pública o privada, por un periodo de tiempo definido.** Es de carácter potestativo y únicamente podrá ser otorgada a los funcionarios del sector público que firmen el respectivo contrato. Su compensación económica se otorga dependiendo del grado académico y las características del puesto(...).”*

*“(...)Artículo 2- ... **No suscribir contrato por Dedicación Exclusiva no exime al funcionario del deber de abstenerse a participar en actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de interés o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público(...).**”*

*“(...)Artículo 4- Los funcionarios que suscriban un contrato de Dedicación Exclusiva y aquellos señalados en la Ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición, deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

*b).- Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, o de forma interina 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.*

*c).- Haber sido nombrado para laborar jornada completa, con la excepción que se establece en ésta resolución.*

*e).- Firmar el contrato de Dedicación Exclusiva, prórroga o addendum respectivo con el máximo jerarca o con quien éste delegue (...).”*

*“(...)Artículo 8- **Una vez que el contrato por Dedicación Exclusiva, debidamente firmado, entre en vigencia, el servidor no podrá ejercer las profesiones liberales comprometidas con dicha exclusividad, ni actividades relacionadas con esas o con su puesto, salvo que, se trate propiamente del ejercicio del cargo en la institución con la cual sostiene la relación de empleo público y el contrato de Dedicación Exclusiva, o cuando, se atiendan las excepciones en la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 y en ésta resolución (...).**”*

*“(...)Artículo 9- El contrato de Dedicación Exclusiva, su prórroga o addendum, tendrá vigencia con efecto a futuro, a partir del día en que se estipule en el mismo y una vez firmado por las partes, y regirá por el plazo pactado, según las limitaciones establecidas en ésta resolución(...).”*

*“(...)Artículo 12.- El servidor que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva, podrá ejercer excepcionalmente, su profesión comprometida en el respectivo contrato, en los siguientes casos:*

*a).- Cuando se trate del ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior, fuera de la jornada ordinaria.*

*b).- En la atención de asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado, inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora.*

*c).- Cuando sea necesario su colaboración al Estado en forma ad honorem, en la atención de desastres naturales, siempre que lo hagan a nombre y con el respaldo de la Institución para la cual laboran, previa comprobación documental de esa designación registrada así ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva(...).”*

*“(...)Artículo 16.- La violación o infracción a la Dedicación Exclusiva y a las prohibiciones establecidas en la Ley de Salarios de la Administración Pública, en materia de Dedicación Exclusiva, en el artículo 8 de ésta resolución y las que se pacten en el respectivo contrato de Dedicación Exclusiva, constituirá falta grave del servidor y dará lugar al inicio del debido proceso para la destitución de la persona servidora, por justa causay a la presentación de las acciones penales, así como las civiles correspondientes o de carácter administrativo, para la recuperación de las sumas percibidas por el funcionario en contravención de lo establecido en ésta resolución y en la Ley de Salarios de la Administración Pública, desde el momento en que se dio el incumplimiento (...).*

De las disposiciones normativas transcritas no cabe duda que, nos encontramos ante un contrato generador de derechos y obligaciones para ambas partes y cuya naturaleza, ha sido establecida por la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C-423-2005, del 07 de diciembre de 2005, en la siguiente manera:

*“(...) Es claro entonces que el criterio unívoco imperante en nuestro medio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso, a través del cual, **por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo (...).**”*

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional en el voto N° 2002- 00072, a las 10:20 horas del 27 de febrero de 2002, citando el voto N° 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989, se pronunció sobre el alcance de ésta figura jurídica, en los siguientes términos:

*“(...) En materia de complementos salariales opera el principio de causalidad, de modo que su pago procede en atención al cumplimiento de*

*una serie de requisitos definidos legal o reglamentariamente. Concretamente el pago por la denominada “dedicación exclusiva”, **constituye una retribución que efectúa la entidad patronal, como contraprestación a una persona trabajadora que, voluntariamente, decide restringir su derecho a la libertad de trabajo, consagrado en el numeral 56 de la Constitución Política, obligándose a poner a disposición de la entidad patronal, de forma exclusiva, sus conocimientos en determinada ciencia, arte, o industria...** “(...) III.- La dedicación exclusiva, por el contrario, no tiene necesariamente como base de su otorgamiento la prohibición legal del ejercicio de la profesión, sino que resulta del acuerdo entre el patrono y el trabajador. El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial por dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado exige esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede dedicarse a labores similares fuera de la institución. La dedicación exclusiva ha sido concedida en distintas instituciones públicas, sin una base legal específica, y su reglamentación se ha efectuado posteriormente (...)*

En sentido similar y con base en el análisis de disposiciones legales con contenido idéntico, la Procuraduría General de la República, en su dictamen N°. C-193-86, del 21 de julio de 1986, concluyó:

*“(...) De las normas comentadas y transcritas parcialmente surge la naturaleza u origen de la “dedicación exclusiva” como un **convenio bilateral en el que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene y que no es del caso comentar; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionario público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base. Es, en consecuencia, la concurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho -por su carácter bilateral- se conceptúa como un contrato en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos.**”*

Sobre el extremo deliberado en relación a si el funcionario público que goza del beneficio de dedicación exclusiva puede prestar sus servicios en otra institución pública o privada, sea ad honorem, o bien, en colaboración, infiérase que, a partir del artículo 27 inciso 1) de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el ordinal primero de resolución N° DG-127-2019, se engloba la o las profesiones que constituyan la base o requisito para desempeñar el cargo, y en virtud del cual, recae la suscripción del contrato con el abanico de derechos y obligaciones propias de la relación de empleo público.

Bajo esa línea de pensamiento, una vez instituido el contrato entre el servidor y la Administración, éste queda vedado para la prestación de los servicios profesionales fuera de su jornada de trabajo en aquellas actividades remuneradas o ad honorem que involucren de forma directa la aplicación de los conocimientos técnicos adquiridos, so pena, de quedar legitimada la Administración Pública para iniciar el debido proceso de gestión de despido contra el funcionario que se logre acreditar el incumplimiento grave a

los deberes del cargo. En igual sentido, se establecerá la responsabilidad civil a fin de recuperar el beneficio patrimonial concedido producto de la compensación salarial, y por consiguiente, la responsabilidad penal en caso de haberse configurado aparente delito con el quebranto a las limitaciones impuestas por el régimen de dedicación exclusiva.

Resulta conveniente hacer la salvedad con respecto aquellos funcionarios públicos que ostenten más de una profesión, en tanto, si es posible el ejercicio de las profesiones no cubiertas por el desempeño del cargo público y por ende la dedicación exclusiva, aún cuando se haya firmado el contrato con la Administración. De igual manera, queda facultado el servidor para ejercer la profesión cubierta por el contrato, siempre y cuando sea dentro de las causales de excepción señaladas en el artículo 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública correlacionado con el artículo 12 de la resolución N° DG-127-2019, de previa nota.

De ésta manera se deduce que, el contrato cuyo análisis nos ocupa, presenta tres características fundamentales:

- a. Es público. En tanto el patrono que autoriza y suscribe el vínculo, lo es, precisamente la Administración teniendo como contraparte un funcionario de igual naturaleza, único posible de rubricar un contrato que otorgue tal beneficio.
- b. Deviene en sinalagmático, ya que, impone obligaciones a ambas partes, en este caso al profesional de no ejercer su profesión a favor de terceros y a la Administración de retribuirle con un plus salarial. Siendo además que la obligación a cargo de una parte correlativamente se convierte en un derecho para la otra, es decir, que la Administración Pública en condición de patrono tiene derecho a exigir del funcionario que no funja como profesional al servicio de otros, ya sea de forma remunerada o ad honorem; y éste último tiene el derecho de requerir del primero que le pague el monto acordado.
- c. Es conmutativo, porque la prestación a favor de cada estipulante a cambio de lo que da, consiste en una ventaja cierta; para el servidor un aumento patrimonial de índole salarial y para el Estado la exclusividad del funcionario.

No obstante, debe advertirse que, las disposiciones contenidas en la resolución N° DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, y sus modificaciones implementadas a través de la resolución N° DG-127-2019, del 28 de junio del 2019, constituyen de aplicación inmediata para aquellas instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos. En ese tanto, respecto a las instituciones y/o corporaciones que se encuentra fuera del ámbito de regulación del Estatuto del Servicio Civil, se remite a las Normas para la aplicación de la dedicación exclusiva para las instituciones y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, Decreto Ejecutivo N° 42266-H, del 03 de febrero de 2020, amén de realizar una interpretación armónica y correlacionada con la normativa de la Ley de Salarios de la Administración Pública aludida.

Efectuada la aclaración que antecede, es apropiado indicar que, la resolución del caso planteado se encuentra bajo el marco de las atribuciones del órgano superior jerárquico de la Administración consultante, dado que, el análisis, procedencia y ejercicio adecuado

sobre el reconocimiento de compensaciones económicas es competencia exclusiva de la Administración Activa, y no de esta Asesoría Jurídica.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada, quedando a sus órdenes ante cualquier consulta adicional.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alfonso Miranda Víquez  
**ABOGADO**

29 de octubre de 2021  
**AJ-OF-477-2021**

Licda. Alexandra Quirós Angulo  
Sección Técnica Operativa  
Aduana Central  
**Dirección General de Aduanas**  
Correo electrónico: *quirosaa@hacienda.go.cr*

**ASUNTO:** Consulta sobre Teoría del Estado como patrono único y reconocimiento de prohibición.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Con instrucciones de la Directora del Área, se procede a atender la consulta remitida el 18 de octubre de 2021, vía correo electrónico; que en lo que interesa señala:

*“... tengo una consulta relacionada con el Criterio de la Ley de Finanzas Publicas 9635 (AJ-OF-013-2019); ya que según este criterio se me debería reconocer mis derechos laborales como corresponden, bajo la teoría del Estado como patrono único.*

*(...)*

*- Antes de mi salida (16/06/2019) del Ministerio de Hacienda yo gozaba del 65% de prohibición.*

*- En el MEP trabajé como profesora Técnica, categoría VT6 (Máxima Categoría Profesional en Educación Técnica)*

*(...)*

*1. El Ministerio de Hacienda debería reconocer mis derechos laborales bajo la teoría del Estado como patrono único?*

*2. Debería el Ministerio de Hacienda reconocer el 65% de prohibición? ya que antes de mi salida gozaba de ese porcentaje.”*

Previo abordar la consulta, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), 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...” (El destacado es propio)*

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

Efectuada la aclaración anterior, **se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva**, dado que el análisis y reconocimiento de incentivos salariales o compensaciones económicas en cada caso concreto, es competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Asesoría Jurídica.

En ese mismo sentido, ésta Asesoría Jurídica no está facultada para revisar, vía consultiva, la legalidad de las actuaciones de la Administración, lo cual resulta ajeno a nuestra función e implicaría invadir competencias legalmente otorgadas a otras instancias.

Una vez aclarado lo anterior y con el único afán de orientar la búsqueda de respuestas a sus interrogantes, se atenderá la consulta realizada desde una perspectiva general, considerando la normativa aplicable al caso, para ello, resulta conveniente traer a colación el criterio sostenido por la Procuraduría General de la República en diversos dictámenes<sup>1</sup>, respecto al reconocimiento de derechos laborales con base en la Teoría del Estado como patrono único, que cita:

*“... la teoría del Estado como patrono único está dirigida a propiciar **que los trabajadores que se trasladan de una institución del Estado a otra mantengan los derechos que se reconocen en todo el sector público.** Esa teoría parte de la tesis, según la cual, cualquiera que sea la institución pública a la que se sirva, se labora para un mismo patrono, que es el Estado.*

Bajo esa lógica, resulta claro que cuando un servidor público se traslada a prestar sus servicios de una institución a otra del Estado, siempre y cuando no se rompa la continuidad laboral<sup>2</sup>, a éste se le deben continuar reconociendo determinados derechos laborales tales como vacaciones, el derecho a la pensión, auxilio de cesantía y pago de aumentos anuales, entre otros, como bien lo ha señalado el máximo Órgano Consultor en el dictamen N° C-086-2007 del 23 de marzo de 2007, que señala:

*“... Sí cabe hacer la observación de que tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa citada, refirieron el reconocimiento de antigüedad no sólo a la materia de aumentos anuales, sino también a las llamadas prestaciones legales, así como a las vacaciones y pensiones...”*

<sup>1</sup> Ver, entre otros, los dictámenes número: C-152-2006 del 20 de abril del 2006, C-358-2006 del 8 de setiembre del 2006, C-017-2019 del 23 de enero del 2019 y C-173-2020 del 11 de mayo de 2020.

No obstante lo anterior, para determinar si a una persona funcionaria que se traslada de una institución a otra, le aplican o no los nuevos porcentajes de prohibición definidos en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, es indispensable que la Administración Activa determine no solo la existencia de la continuidad laboral, sino también, si esta persona servidora se encontraba sujeta o no al régimen de prohibición en su puesto de origen. Lo anterior, por disponerlo así los artículos 9 inciso b) y 10 incisos a) y c) del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, que en lo que interesan disponen:

*Artículo 9.- Prohibición. Los porcentajes señalados en el artículo 36 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, **resultan aplicables a:***

*(...) **b) Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635, no se encontraban sujetos al régimen de prohibición y que de manera posterior a la publicación cumplen los requisitos legales respectivos.***  
*(...)” (El destacado es propio)*

*“Artículo 10.- Servidores sujetos al régimen de prohibición previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635. Los porcentajes señalados en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, de 9 de octubre de 1957, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, **no resultan aplicables a:***

*a) Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635 se encontraban sujetos a algún régimen de prohibición y mantengan la misma condición académica.*

*(...)*

*c) Aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, sea en la misma organización en la que se labora o entre instituciones, órganos y empresas del Estado indicadas en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, **siempre que el servidor se hubiese encontrado sujeto a algún régimen de prohibición, previo a la publicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, de 3 de diciembre de 2018 y siempre que exista continuidad laboral.***” (El destacado es propio)

Sobre este particular, la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-027-2021 del 3 de febrero del 2021, señaló:

*“... En el caso de la compensación económica por prohibición, ... el artículo 10 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas siguió una regla similar a la establecida por el legislador en materia*

<sup>2</sup> Según dispone el inciso n) del artículo primero Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, se “... entenderá que existe un rompimiento de la continuidad laboral luego de transcurrido el plazo de un mes calendario de no prestar servicios para el Estado.”

*de dedicación exclusiva, al disponer que los nuevos porcentajes **no son aplicables a los servidores que antes de la publicación de la ley n.° 9635 se encontraran sujetos a algún régimen de prohibición (inciso a), ni a aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor hubiese estado sujeto a algún régimen de prohibición antes de la entrada en vigencia de la ley n.° 9635 (inciso c).***

(...)

*Cabe aclarar, finalmente, que el funcionario que estaba bajo un régimen de dedicación exclusiva al entrar en vigencia la ley n.° 9635 y pasa luego a un puesto sujeto a prohibición, o viceversa, **sí quedaría sujeto a los nuevos porcentajes de compensación económica;** es decir, a los previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, adicionados por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, ... Distinta sería la situación, como ya indicamos, si esa misma persona decide posteriormente, **sin haber roto la continuidad al servicio del Estado, regresar al régimen de dedicación exclusiva o de prohibición en el que se encontraba cuando entró en vigencia la ley n.° 9635, en cuyo caso, insistimos, conservaría el derecho a que no se le apliquen los porcentajes de compensación a los que se refieren los artículos 35 y 36 citados.***

Así las cosas, de la normativa y jurisprudencia administrativa citada, podemos concluir que las personas servidoras públicas **sujetas a un régimen de prohibición**, previo al 4 de diciembre del 2018, que se traslade a otro puesto dentro de la institución que labora o entre instituciones del Estado, **no les resultan aplicables los porcentajes de compensación a los que se refiere el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, siempre y cuando dichos puestos se encuentren sujetos a ese régimen y la continuidad de sus servicio no se haya visto interrumpida.**

No obstante el análisis anterior, es menester reiterar que corresponde a la Oficina de Recursos Humanos de la institución respectiva, realizar los estudios necesarios que permitan determinar si procede reconocer el incentivo salarial en cuestión, lo anterior por supuesto con apego a la normativa vigente aplicable al caso en concreto.

Finalmente, es oportuno señalar que, luego de que la Administración resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor o grupo de servidores no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, ésta o éstos pueden acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Con estas consideraciones finales se da por atendida su consulta.

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

08 de setiembre de 2021  
**AJ-OF-384-2021**

Señora  
Alexandra Solís Solís  
Encargada, Subproceso de Gestión Humana  
Instituto Costarricense sobre Alcoholismo y  
Farmacodependencia

**ASUNTO: Oficio N° AA-GH-0534-09-2021 del 03 de setiembre de 2021.**

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta planteada a esta Área mediante el oficio N° AA-GH-0534-09-2021 del 03 de setiembre de 2021, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre:

*"...¿Se le debe realizar el cobro a la funcionaria de las sumas percibidas "de más" por el cambio en la clasificación del puesto con la reasignación descendente, desde el momento en que se le variaron las funciones, aparte del pago de indemnización que la institución le debe reconocer?..."*

Sobre el particular, es **conveniente indicar que legalmente**, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), 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..."*  
(El subrayado no corresponde al original)

Aunado a lo anterior, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a la Administración Activa, **resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares**, ello 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, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Ahora bien, de lo indicado anteriormente se logra determinar que existen tres requisitos mínimos de admisibilidad de las consultas: a) que la consulta sea interpuesta por una institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, b) que se aporte criterio jurídico del área legal de la institución consultante y c) que las preguntas sean planteadas de forma clara, precisa y versen sobre temas jurídicos en general, **lo cual implica que no se cuestione un caso concreto que esté pendiente o deba ser resuelto por la Administración**, que no se trate de un asunto sobre el cual ya se emitió un acto administrativo o una decisión concreta, que no involucre una materia que es competencia de otra dependencia, que no pretenda la revisión de informes o criterios legales, ni que corresponda a un asunto judicial en trámite.

En cuanto al segundo requisito de admisibilidad expuesto, que exige expresamente el artículo 7° del Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, debe tratarse de un análisis jurídico detallado sobre todos los puntos consultados, el cual tiene como finalidad poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro criterio jurídico.

Además, se ha considerado que dicho criterio brinda insumos importantes para analizar el tema consultado tomando en cuenta el funcionamiento práctico de la institución consultante y constituye un elemento adicional para alcanzar la más adecuada asesoría que la Dirección General de Servicio Civil está llamada a brindar a las instituciones del Régimen.

Ahora bien, el oficio N° AA-GH-0534-09-2021 del 03 del presente mes, remite el criterio jurídica N° SJ-278-2021 elaborado por la Coordinadora de la Unidad de Servicios Jurídicos, en el cual se logra apreciar que la consulta planteada ante dicha Unidad es la siguiente:

***“...la consulta que se plantea es, cuál sería la fecha de rige para el pago de la indemnización y si se y si se mantiene el mismo criterio para las reasignaciones ascendentes, siendo que para efectos de pago en este caso, se debe hacer retroactivamente desde el momento en el que se autoriza el cambio de funciones de un puesto, o sea, no desde que se hace el estudio y la respectiva***

***resolución, sino desde que mediante documento formal, la Dirección General autoriza la realización de las nuevas tareas que fundamentan la reasignación, siendo actualmente un período no menor a los 12 meses, según lo indicado en el inciso a), del artículo 111 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, período que técnicamente se conoce como consolidación de funciones...”***

Del texto transcrito, se confirma que la consulta planteada ante dicha Unidad no coincide con la interpuesta ante esta Dependencia, por lo cual, el criterio jurídico aportado no aborda en su desarrollo el tema consultado mediante el oficio N° AA-GH-0534-09-2021.

Respecto al tercer requisito apuntado, hemos indicado que las consultas que se dirige a la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil deben plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto, a la situación particular de una persona determinada ni a una solicitud concreta pendiente de resolver por la Administración Activa. Rendir un criterio sobre ese tipo de interrogantes implicaría trasladar a la Dirección General de Servicio Civil la función propia de la Administración Activa, en este caso el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, pese a que en la consulta planteada no especifican detalles concretos en el criterio jurídico N° SJ-278-2021 del 19 de julio de 2021, se detalla que el caso corresponde a la funcionaria Wendy Duarte González, a la cual se le realizó el estudio de clasificación GH-AO-08-2021 del 01 de julio de 2021, del puesto N° 502974 y que la Administración Activa está pendiente de tomar decisiones concretas sobre asuntos específicos, y por tanto, estaríamos desconociendo nuestra competencia e invadiendo la de la institución consultante.

En conclusión, bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, deben venir acompañadas del criterio jurídico del área legal de la institución consultante y no versar sobre casos concretos.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

30 de marzo de 20221  
**AJ-OF-532-2021**

Señor  
Rómulo Castro Viquez  
**Subdirector General**  
**Dirección General del Servicio Civil**

**ASUNTO:** Solicitud de criterio jurídico referente al mecanismo de regulación de las pruebas de idoneidad para el ingreso a la carrera docente, establecido en la Ley N° 9871 del 20 de julio de 2020.

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada mediante oficio N° SDG-OF-056-2021, del 04 de noviembre de 2021, remitida a esta Dependencia, vía correo electrónico, el 08 de noviembre del año en curso, que en lo conducente señala:

*“...Mediante la Ley N°. 9871, se reforma el Artículo 55 del Estatuto de Servicio Civil incorporando el inciso d), el cual establece la obligatoriedad del examen de idoneidad en los requisitos de ingreso a la carrera docente. Dicho inciso establece lo siguiente:*

*(...)*

*“d) Aprobar el examen de idoneidad que al efecto establezca el Ministerio de Educación Pública (MEP), en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil, el cual será el encargado de aplicar dicho examen, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin se establezca.” (El subrayado no forma parte del texto original).*

*Ante lo solicitado mediante el oficio ACD-OF-08955-2021 por el Señor Director del Área de Carrera Docente de esta Dirección General, en función de lo subrayado (sic) anteriormente, a efecto de tomar las acciones correspondientes según lo establecido, se requiere del criterio preciso de su representada, en cuanto al instrumento legal (sic) que debería emplearse para la reglamentación referida...”*

Es menester indicar que luego de realizado, el análisis pormenorizado sobre el contexto de la consulta vertida, en relación con la normativa citada resulta claro que, la intención perseguida por el legislador al expresar en su texto “... de acuerdo con la reglamentación que para tal fin se establezca...”, delimita que a la Administración Activa en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil, le compete diseñar, proponer y estandarizar los procedimientos relacionados a las pruebas de idoneidad docente a través del instrumento jurídico del Reglamento, como respuesta a la potestad reglamentaria que permea la función público-administrativa.

De acuerdo con los términos planteados, es elemental citar que la potestad reglamentaria le ha sido conferida a la Administración Pública por disposición Constitucional del artículo 140<sup>8</sup>, y a su vez encuentra sustento legal en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Esta potestad comprende la posibilidad de que la Administración dicte los actos administrativos con carácter general, que constituyen una norma jurídica con eficacia de rango inferior a la Ley.

Sobre este particular conviene recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico existen diferentes tipos de reglamentos, distinguiéndose a nivel doctrinal diversas clasificaciones, en función de su naturaleza jurídica y de la finalidad que persiguen, dentro de los que se destacan: los reglamentos autónomos, los reglamentos ejecutivos y los reglamentos delegados. De tal manera que, a través de la resolución N° 749-F-04 del 10 de setiembre del 2014, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia desarrolló esta clasificación, fundamentando:

*“...Los primeros, -los autónomos- revisten la característica de no necesitar una ley previa para ser dictados y promulgados (praeten legem).(...). Por su parte, los [...] de servicio- se refieren a dos aspectos: i) el servicio público prestado por la administración pública respectiva (competencia del jerarca para regular la organización en la prestación del servicio público a su cargo, aún sin necesidad de ley previa) y ii) la relación de servicio o estatutaria entre la administración pública respectiva y sus funcionarios o servidores (...). Por su parte, **los reglamentos ejecutivos (secundum legem –de acuerdo con la ley–), desarrollan (aclaran o precisan), complementan y ejecutan la ley dentro de los parámetros y límites fijados por ésta. La ley puede dejar muchos o algunos aspectos de su aplicación en blanco, lo cual puede ser complementado mediante reglamento ejecutivo. Este tipo de reglamentación norma las relaciones entre los administrados y la Administración Pública para posibilitar la ejecución de la ley dentro de los presupuestos y condiciones que ella fija. Por último, los reglamentos delegados son aquellos que, por autorización expresa de ley, se refieren a la materia reservada a la ley formal, o la derogan o modifican, como si fueran leyes emitidas por el Poder Legislativo...**” (El resaltado es propio).*

Del extracto jurisprudencial señalado, se infiere que, la potestad reglamentaria es concedida a la Administración para cumplir con sus labores de forma eficiente, brindándole la posibilidad de regular operativa y sistemáticamente las funciones técnicas propias de su competencia en aras de alcanzar los fines impuestos por las leyes.

En lo concerniente al tema en análisis, ésta Asesoría determinó que la regulación propia de las pruebas de idoneidad como requerimiento sine qua non para el ingreso a la Carrera Docente, deriva de la promulgación de la Ley N° 9871 in fine, en respuesta las necesidades imperantes en la actualidad enfocadas directamente a mejorar la calidad de la educación a través de la implementación de un instrumento eficaz que permita de manera objetiva medir los conocimientos, habilidades y destrezas operativas de los profesionales dedicados a la formación de los estudiantes de nuestro país.

---

8 ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: (...)

3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento.

18)...y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes.

Desde esa perspectiva, la Administración se ve compelida a emitir los lineamientos técnicos que regulan la materia de las pruebas de idoneidad a través de un Reglamento Ejecutivo, puesto que, es el instrumento jurídico idóneo para consumir la función de aclarar, complementar y ejecutar la ley en rigor, estableciéndose en su texto aquellos elementos objetivos e indispensables que regularán la materia específica en aras de garantizar el cumplimiento auténtico de los fines establecidos por el legislador, de manera tal que, esa potestad no puede ser suplida mediante la emisión de otro instrumento jurídico de menor rango en contraste con la figura del Reglamento; lo anterior en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 140 de la Constitución Política.

Bajo esta inteligencia, el poder de reglamentar las leyes, tiene por objeto hacer posible su aplicación y ejecución, al tratarse de una potestad que se ejerce con subordinación a la ley. Al efecto, la resolución N° 2934-1993 del 22 de junio de 1993, emitida por nuestro Tribunal Constitucional, dispuso en lo conducente:

*“... Dentro de los reglamentos que puede dictar la Administración, se encuentra el (...)”Reglamento Ejecutivo”, (...), el cual se utiliza para hacer posible la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador, fines que nunca pueden ser alterados por esa vía.(...)Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones, pues si así no fuere el Ejecutivo se convierte en Legislador.(...) A mayor abundamiento, esta Sala en el voto 3550-92, señaló que “...sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su “contenido esencial” ...”. (El énfasis es propio).*

En esa misma línea de interpretación, resulta de interés citar el contenido de los Principios Constitucionales: Jerarquía de las Normas y Legalidad Administrativa, que complementan y refuerzan jurídicamente la tesis desarrollada en el presente análisis. Sobre ese particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N° 440-98, del 28 de julio de 1998, sostuvo que: “...el Principio de Legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico...”. Desde esa perspectiva, “...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa...”.

Así las cosas, el Principio de Legalidad implica que los actos y comportamientos de la Administración Pública deben estar previamente regulados, lo que significa desde luego el sometimiento en general a todas las normas del ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el citado Principio conforma la técnica mediante la que se le otorgan potestades a la Administración Pública, para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico, con la finalidad de satisfacer el interés público, pero sujetando necesaria e imperiosamente sus actuaciones al Bloque de Legalidad, tal como lo estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, y que además se encuentra desarrollado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración, por ende la Administración Pública debe actuar

sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Ahora bien, en lo que respecta al caso en concreto, atendiendo la **literalidad normativa, en tanto dispone el numeral 55 que, los lineamientos que regirán las pruebas de idoneidad deberán estar comprendidos dentro del Reglamento que para tal fin promulgue el Ministerio de Educación Pública (MEP), en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil.** Partiendo del análisis del primer supuesto contemplado en la consulta formulada por el Área de Carrera Docente, por medio del oficio N° ACD-OF-08955, del 05 de agosto de 2021, que señala:

*“... En discusión en ésta “Mesa de Trabajo” hemos derivado que no necesariamente resulta indispensable ejecutar una modificación del Reglamento De la Carrera Docente pues éste en el Artículo 5 citado refiere al cumplimiento de los requisitos del artículo 55 del Estatuto de Servicio Civil modificado por la ley 9871 mencionada, y en conversación del suscrito con su Despacho coincidimos que la regulación que nos ocupa debe formar parte o derivar integralmente de las normas existentes, y no necesariamente podría requerir la emisión de un “decreto ejecutivo” específico pues se trata de operativa administrativa...”*

Es menester señalar que, la reforma realizada con la emisión de la Ley N° 9871 del 20 de julio de 2020, consigna expresamente la necesaria emisión de un Reglamento propio que tenga por finalidad normar el presupuesto material que contiene, no siendo viable dentro de la práctica jurídico-administrativa llevar a cabo una modificación al actual Reglamento de Carrera Docente en aras de incorporar un apartado que regule las pruebas de idoneidad docente, esto por cuanto el texto legislativo no lo dispone y/o autoriza expresamente en ese sentido. Aunado a ello, debe tomarse en consideración que, se trata de una materia exclusiva a regular, y por ende, siendo contestes con los pronunciamientos jurisprudenciales citados previamente, el único cuerpo normativo, que resulta idóneo para desarrollar los preceptos legales es el Reglamento Ejecutivo, al tener su emisión como finalidad la aplicación y ejecución de la Ley, previendo los presupuestos sustanciales para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines perseguidos por el legislador.

Ahora bien, en referencia al segundo supuesto detallado en la consulta realizada por el Área de Carrera Docente, en el oficio antes citado y que señala:

*“...como referencia se ha tenido en práctica administrativa emitir regulaciones procedimentales, sustentadas en el marco de legalidad correspondiente, mediante “Resolución Administrativa Razonada” y debidamente publicadas en el Diario Oficial La Gaceta, que oficializan la reglamentación operativa como en el caso de marras, la cual se integraría con un Protocolo de Procedimientos en cumplimiento del inciso d) del artículo 55 del Estatuto de Servicio Civil...”*

Debe tomarse en consideración que lo propuesto en el oficio N° ACD-OF-08955, plantea de forma directa la posibilidad de regular las pruebas de idoneidad docente a través de la emisión de una Resolución Administrativa razonada, que en principio, tutelaría la misma materia, pero deviene imperioso, señalar que, el ordenamiento jurídico se rige por el Principio Constitucional de la Jerarquía de las Normas, según el cual, la norma que tiene grado superior priva y debe ser elegida en primer orden en detrimento de la inferior.

Así las cosas, resulta de vital importancia realizar un análisis de dicho principio para determinar cuál de las normas planteadas: Reglamento Ejecutivo o Resolución Administrativa razonada detenta la mayor fuerza jurídica y en consecuencia, cuál prevalece. Tocante a este tema, la Sala Constitucional señaló en su Resolución N° 2016-1809 del 15 de febrero del dos 2016, lo siguiente:

*“...El Principio de Jerarquía Normativa **permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas** (...). Este principio lo encontramos consagrado en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, el cual expresamente señala:*

*(...)*

*Artículo 6°.-*

*1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:*

*a) La Constitución Política;*

*b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*

*c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*

*d) **Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes**, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*

*e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*

*f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*

*(...) **El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado Principio de Legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, de tal manera que, la relación entre esas diversas fuentes se ordena alrededor del Principio de la Jerarquía Normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra...**”.* (Lo resaltado no pertenece al original).

De conformidad con lo expuesto, es claro que este Principio constituye un límite a la potestad regulatoria de los órganos administrativos, toda vez que, implica la imposibilidad de incorporar disposiciones normativas mediante un instrumento jurídico distinto al consignado en la Ley, para el caso sometido a nuestra consideración. Lo anterior, es así puesto que existe una relación de subordinación, según la cual las normas de la fuente inferior, en este caso, las Resoluciones Administrativas no pueden desarrollar, complementar e integrar las disposiciones emanadas por la Ley. Lo anterior acatando el Principio antes citado, tal como lo consigna el numeral 6 de la Ley General de Administración Pública, toda vez que, las Resoluciones Administrativas razonadas aún cuando forman parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, representan una de las fuentes de menor rango en contraste con la figura reglamentaria.

Bajo ese entendido, resulta oportuno para ésta Asesoría indicar que, independientemente de que en la práctica administrativa se emitan regulaciones procedimentales sustentadas en una Resolución Administrativa, en el caso en estudio se debe ajustar a los parámetros propios de los Principios de Legalidad y Jerarquía de las Normas desarrollados, ello atendiendo al contenido del artículo 1 de la Ley N° 9871 del del 20 de julio de 2020, que es contundente al

expresar mediante reserva de ley que, los lineamientos propios de las pruebas de idoneidad docente deberán estar definidos a través del reglamento que emitirá el Ministerio de Educación Pública (MEP), en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil al efecto.

De lo antes expuesto, esta Asesoría Jurídica, concluye que:

- 1- La voluntad perseguida por el legislador al promulgar la Ley N° 9871, se circunscribe en primer instancia a garantizar que las próximas personas servidoras docentes acrediten sus conocimientos técnicos y destrezas en aras de preservar la idoneidad profesional comprobada a la luz del régimen jurídico estatutario establecido en los artículos 191 y 192 de nuestra Constitución Política.
- 2- Al indicarse en el texto del artículo 1 de la Ley N° 9871 del 20 de julio de 2020 que “... *de acuerdo con la reglamentación que para tal fin se establezca...*”, se determina que la intención del legislador fue delimitar a la Administración a diseñar, proponer y estandarizar en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil, los procedimientos relacionados a la implementación de las pruebas de idoneidad docente, a través del instrumento jurídico del Reglamento, por disposición Constitucional del artículo 140, que a su vez encuentra asidero legal en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.
- 3- En ese tanto, la Administración (Ministerio de Educación Pública, en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil) se ve compelida a emitir los lineamientos técnicos que regularán la materia de las pruebas de idoneidad por la vía reglamentaria, al constituir el instrumento jurídico idóneo para consumar la función de aclarar, complementar y ejecutar la ley en rigor, estableciéndose en su texto aquellos elementos objetivos e indispensables que regularán la materia específica en aras de garantizar cumplimiento auténtico de fines establecidos por el legislador, de manera tal que, esa potestad no puede ser suplida mediante la emisión de otro instrumento jurídico de menor rango en contraste con la figura del Reglamento.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada.

Atentamente,

Irma Velásquez Yáñez  
**DIRECTORA**  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Alfonso Miranda Víquez  
**ABOGADO**  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Cc. Señor Alfredo Hasbum Camacho, Director General, DGSC.

30 de marzo de 20221

**AJ-OF-360-2021**

Señora  
Kimberly Madrigal Carrillo

**ASUNTO:** Renuncia voluntaria/Movilidad laboral.

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, mediante correo electrónico del 20 de agosto de los corrientes, que en lo que interesa señala:

*“... El día viernes 13 de agosto recibo una llamada en donde me indican que mi nombramiento no ha sido aprobado debido a la siguiente situación que explico a continuación*

*Durante el período comprendido entre el 19 de octubre del 2007 y el 27 de agosto del año 2016 laboré para el Banco de Costa Rica. El motivo de mi renuncia fue un cambio en la IV Convención Colectiva de empleados del Banco de Costa Rica, lo que permitía a lo (sic) empleados retirarse en razón del artículo 29 de dicha convención. En ese momento se realizó un pago de ajuste de cesantía por un monto de ₡ 4.273.457.95. (Documento Adjunto)*

*(...)*

*Es por estas razones expuestas que solicito su ayuda para resolver esta consulta, debe aplicarse los artículos 25 y 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, aunque mi renuncia fue voluntaria y fue llevada a cabo bajo los términos expuestos en el numeral 29 de la IV Convención Colectiva de los Empleados del Banco de Costa Rica y si es así debe respetarse lo dispuesto en dicha convención en respeto a la fuerza de ley que la misma posee. (...)”*

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

**“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.”*

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

No obstante lo anterior, en aras de colaboración, debe indicarse que la consulta será aborda desde una perspectiva general, para ello, resulta conveniente traer a colación el dictamen N° C-125-2015 del 27 de mayo de 2015, emitido por la Procuraduría General de la República, en tanto este brinda la definición de movilidad laboral, al señalar:

*“... La movilidad laboral es una figura creada por el legislador con la finalidad de lograr mayor eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y un uso más racional de los recursos públicos. Consiste, básicamente, en un convenio celebrado entre la Administración Pública y uno de sus servidores, mediante el cual la primera se compromete a pagar una indemnización preestablecida a cambio de que el segundo renuncie a su puesto. **Al funcionario que acepte la aplicación de la movilidad laboral le queda prohibido, por expresa disposición de la ley, el reingreso al servicio público por un lapso que actualmente está fijado en siete años.**” (El resaltado es propio)*

Figura, regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 25 y 27 de la Ley de Equilibrio Financiero N° 6955 del 2 de marzo de 1984, que se estipulan las condiciones y procedimiento para que los servidores públicos puedan acogerse a esta y así recibir el pago de prestaciones legales correspondiente. Dichos artículos literalmente disponen:

*“Artículo 25.- La Administración Pública, centralizada y descentralizada, y las empresas públicas **podrán ofrecer el pago de sus prestaciones más una bonificación a los servidores que ellas estimen conveniente, si estos están de acuerdo y renuncian para dedicarse a actividades ajenas al sector público.***

*Esta bonificación se limitará a los términos y condiciones que se señalan a continuación:*

*a) Para pagar el auxilio de cesantía, se reconocerán los años de servicio laborado en forma continua e ininterrumpida, hasta un máximo de doce. Este incentivo será una excepción a las reglas para calcular el auxilio de cesantía.*

*b) Adicionalmente al reconocimiento que se realice por años de servicio, podrá otorgarse a cada servidor un incentivo adicional hasta de cuatro mensualidades del salario promedio de los últimos seis (6) meses efectivamente laborados.*

*Artículo 27.- Los funcionarios que se acojan a los beneficios establecidos en el artículo 25 de esta ley no podrán ocupar puesto alguno en la*

***Administración Pública, centralizada o descentralizada, ni en las empresas públicas, sino después de siete (7) años contados a partir de la fecha de su renuncia. La Autoridad Presupuestaria reglamentará los procedimientos para controlar que se cumpla con esta disposición.”***

Como se puede extraer de lo transcrito, el numeral 25 ofrece el pago de las prestaciones más una bonificación a quien renuncie voluntariamente para dedicarse a actividades ajenas al sector público. No obstante, al funcionario que se acoga a este beneficio, le será impuesta la prohibición que dispone el numeral 27 de previa cita, o sea: “...no podrán ocupar puesto alguno en ministerios, instituciones pública o empresas donde el Estado tenga alguna participación...” por un lapso no menor de siete años.

Por otro lado, encontramos el retiro voluntario, del que en tesis de principio no surge el derecho al pago de cesantía, pues, como bien lo señalan el artículo 63 de nuestra Carta Magna y el numeral 29 del Código de Trabajo<sup>9</sup>, para ello debe existir responsabilidad patronal.

No obstante, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se pueden encontrar normas excepcionales y/o que de forma irregular<sup>10</sup> permiten a los funcionarios públicos acogerse a ese derecho y recibir una retribución económica con un porcentaje de la cesantía que haya acumulado, de conformidad con la antigüedad que tenga en la institución, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, y como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la República en la opinión jurídica N° OJ-107-2016 del 8 de setiembre del 2016, al señalar:

*“... el retiro voluntario se ha previsto como una forma de desvinculación de la relación laboral a cambio de una contraprestación pecuniaria que se le concede como incentivo al funcionario público que opta por esta modalidad. Estos mecanismos de retiro voluntario ciertamente constituyen una ventaja para los empleados que acceden a ellos en el tanto los beneficios ofrecidos superan siempre los derechos mínimos contemplados en la ley general, Código de Trabajo.”<sup>11</sup>*

Cabe señalar que, para tales casos, no resulta de aplicación la prohibición dispuesta en el ordinal 27 de la Ley N° 6955, para el reingreso a la Administración Pública, pues como bien lo ha señalado el órgano superior consultivo en la opción jurídica de previa cita, estos se otorgan al amparo de normativas ajenas a contenida en dicha Ley. Al efecto dicha opinión señala:

***“(...) la indemnización que surge del retiro voluntario es otorgada al amparo de otra normativa, y no bajo el esquema dispuesto en los artículos 25 a 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, razón por la cual no podrían extenderse los alcances de la***

<sup>9</sup> ARTÍCULO 63.- Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.

Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas (...)

<sup>10</sup> Nótese que el artículo 29 de la Convención Colectiva del Banco de Costa Rica, fue declarado inconstitucional mediante resolución N° 00321-2020 del 8 de Enero del 2020, en tanto establece el supuesto del pago del auxilio de cesantía en casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

***prohibición ya citada a supuestos de hecho completamente distintos.*** De interpretarse así, no solo se establecería una prohibición no prevista legalmente, sino que también se violaría el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, que impiden una interpretación extensiva de la prohibición. (El destacado es propio)

Ahora bien, para el supuesto del retiro voluntario, resulta de aplicación el numeral 686<sup>12</sup> del Código de Trabajo, que establece una prohibición de ingreso general para aquellos trabajadores del Estado que hubieren recibido el pago del auxilio de cesantía. Dicho artículo en lo conducente dispone:

***“Artículo 686.- Los servidores públicos que reciban auxilio de cesantía no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida por dicho concepto o bajo otro título, por indemnización, reconocimiento de antigüedad o cualquier otra prestación similar pagada por la parte empleadora que se origine en la terminación de la relación de servicio, a excepción de los fondos de capitalización laboral. Si dentro de ese lapso llegaran a aceptar algún cargo quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas recibidas y deducirán aquellas que representen los salarios que hubieran devengado durante el tiempo en que permanecieron cesante. (...)”*** (El resaltado es propio)

Tesitura sostenida en dictamen N° C-035-2020 del 31 de enero de 2020, emitido por Procuraduría General de la República, que señala:

***“Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa dicha prohibición relativa de reingreso a cargos remunerados en dependencias del Estado, tiene una innegable vocación de generalidad, pues alcanza y resulta aplicable a todos los servidores públicos sin distinción... En fin, en tesis de principio, resulta aplicable a todos aquellos servidores o empleados a quienes se les han cancelado prestaciones legales –en concreto la cesantía- con fundamento en el Código de Trabajo, Convenciones Colectivas e incluso laudos arbitrales ... u otra norma especial de carácter reglamentario (...)***

Aclarado lo anterior, es menester indicar a la consultante, que la resolución del caso de marras, es competencia de la Administración Activa y no de esta Dependencia, quien de hacerlo estaría excediendo las competencias que legalmente le han sido encomendadas.

Así las cosas, se reitera que analizar y determinar la procedencia de la figura jurídicamente aplicable para el caso de marras, así como determinar sus alcances, es competencia de la Administración Activa, por supuesto con total acatamiento de la normativa aplicable al caso, en atención a Bloque de Legalidad al que se encuentra sujeta la Administración Pública.

---

<sup>12</sup> Previo a la “Reforma Procesal Laboral” este artículo correspondía al 586 del Código de Trabajo.

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

Con estas consideraciones finales damos por atendida sus consultas.

Atentamente;

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez

**ABOGADA**

30 de marzo de 20221

**AJ-OF-506-2021**

Señor  
Rómulo Castro Víquez  
Subdirector General  
**Dirección General de Servicio Civil**

**ASUNTO:** Consulta sobre la procedencia de prórroga del sobresueldo por funciones administrativas extensivas, propias de los puestos sujetos al Título I en el Ministerio de Educación Pública (funcionarios que desempeñen labores de índole operativo y calificado).

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada mediante oficio N° DG-OF-655-2021 del 11 de noviembre del 2021, que en lo conducente señala:

*“...Desde el año 2012 existen resoluciones, emitidas por el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, que vienen autorizando al Ministerio de Educación Pública para reconocer el pago de un sobresueldo por funciones administrativas extensivas, propias de los puestos sujetos al Título I del Estatuto de Servicio Civil, limitándolo a funcionarios que desempeñen labores de índole operativo y calificado; teniendo como vigente la Resolución N° DG-174-2018, del 1 de noviembre de 2018 y sus prorrogas hasta la fecha.*

(...)

*Siendo que el tiempo transcurrido desde el nacimiento de éstos (febrero del 2012 a la fecha) lleva ya casi diez años y sin que se vislumbre por parte del MEP otra forma de manejo para solventar en forma sostenida dichas necesidades (...).*

*Por tal motivo es que se le solicita el criterio legal del Área a su cargo, sobre la procedencia de volverlo a prorrogar, o si por el contrario existe razón para seguir fundamentándolo con el enunciado indicado, a pesar de que ya ha transcurrido tiempo suficiente para que el MEP hubiese encontrado una solución definitiva al problema que dio origen a este tipo de sobrepagos y sobretodo en función de que se siguen aplicando las disposiciones restrictivas que regulan el uso y creación de puestos de trabajo.”*

Una vez vista la consulta planteada, conviene señalar que el régimen jurídico de la función pública es de naturaleza estatutaria, caracterizada bajo los principios rectores, derechos y deberes del funcionariado, cuyo sustento deriva de los ordinales 191 y 192<sup>13</sup> de nuestra Carta

<sup>13</sup> ARTÍCULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.

Magna, (Mérito, Igualdad, Idoneidad y Estabilidad), criterios que permean y son considerados para determinar la remuneración de las personas servidoras y en este contexto es que el Estatuto de Servicio Civil, como precepto normativo de orden público, regula las competencias de esta Dependencia, y en lo que alude al tema de análisis señala:

- “Artículo 13.- Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil:*
- a) *Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y **asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 de 9 de octubre de 1957.***  
(...)
  - d) *Promover la implantación de un sistema moderno de administración de personal.*  
(...)
  - f) *Estudiar el problema de los salarios en el Poder Ejecutivo;(...*  
(...)
  - h) *Levantar las informaciones a que se refieren los incisos a) y c) del artículo siguiente...”* (Lo resaltado no pertenece al texto original)

Lo anterior con la finalidad de garantizar que los salarios que devengan las personas servidoras cubiertas por el Régimen Estatutario, se ajusten a los cambios económicos y sociales de la realidad costarricense y a su vez se garantice con ello, la prestación eficiente de servicios, conteste con lo expuesto, se emitió la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957, que en su numeral primero establece que se promulga para *garantizar la eficiencia de la Administración Pública y constituirá el sistema oficial de retribución para todas las clases de puestos clasificados en el Manual Descriptivo de Puestos, conforme lo dispone el Capítulo X del Estatuto de Servicio Civil.*

Ahora bien, conviene señalar que, del análisis exhaustivo realizado por esta Asesoría Jurídica se determinó que la regulación de *“los Sobresueldos por Funciones Administrativas, propias de puestos sujetos al Título I del Estatuto de Servicio, para personal del Ministerio de Educación Pública”*, tuvo su génesis en la Resolución N° DG-049-2012 del 9 de febrero del año 2012, y fue emitida por esta Dirección General en ejercicio de las potestades legales conferidas por el numeral 13 del Estatuto de Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública, en respuesta a las restricciones presupuestarias gubernamentales imperantes en ese momento histórico.

Ante tal supuesto, en la Resolución de previa cita se determinó técnicamente, que: *“...ante las limitaciones actuales de cantidad de plazas autorizadas y la imposibilidad de atender las demandas de personal administrativo en diversos centros educativos del Ministerio de Educación Pública, para asegurar las condiciones del proceso educativo y por ser la educación uno de los pilares de la sociedad costarricense y de la actual administración<sup>14</sup>...”* resultaba *“...imprescindible la creación, autorización y aprobación temporal de sobresueldos a funcionarios que desempeñen tareas propias de las clases de puestos sujetas al Título I del*

---

ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

<sup>14</sup> Considerandos 4 y 5 de Resolución N° DG-049-2012 del 9 de febrero del año 2012

*Estatuto del Servicio Civil...*<sup>15</sup>, lo anterior a efectos de preservar la continuidad del servicio público, de conformidad con el contenido del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, salvaguardando con ello la prestación continua del proceso educativo, que a lo sumo constituye un pilar fundamental de la sociedad costarricense.

Debe citarse que, pese a haberse consignado en la Resolución in fine la temporalidad del sobresueldo objeto de consulta, posteriormente producto de las valoraciones y consideraciones técnicas realizadas por el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, se determinó que persistían las condiciones que lo originaron y con este sustento se emitieron desde el año 2012 y hasta el año 2020 diversas Resoluciones que lo prorrogan.<sup>16</sup>

Una vez visto el antecedente histórico y normativo, resulta relevante indicar que, con la entrada en vigencia de la Ley N° 9635 del 4 de diciembre de 2021, el tratamiento de los sobresueldos fue modificado, al incorporar dicho cuerpo normativo el principio de Reserva de Ley como requisito *sine qua non* para la creación de pluses salariales. Por lo que, a *contrario sensu*, se concluye que previo a esta data, la Dirección General de Servicio Civil, ostentaba la potestad Administrativa de crear incentivos salariales vía resolución, por tal motivo se debe dejar constancia de que el sobresueldo de análisis, no tiene asidero en norma legal alguna.

Bajo ese entendido, resulta oportuno aclarar que, aún cuando la Ley de Salarios de la Administración Pública sufrió una serie de reformas producto de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, ésta no derogó de manera expresa la totalidad de los incentivos salariales vigentes a la fecha de su promulgación, sino por el contrario, el legislador definió taxativamente a través del artículo 40 de la normativa en referencia, aquellos sobresueldos que derogaba, a saber: **confidencialidad, discrecionalidad, bienios, quinquenios y cualquier otro relacionado con acumulación de años de servicio distintos a la anualidad**, es decir, los sobresueldos existentes a la entrada en vigencia de esa ley y no consignados expresamente en el citado artículo, mantienen su validez de conformidad con el marco legal imperante y podrán ser aplicables a las personas servidoras públicas siempre y cuando se determine técnicamente su procedencia.

En este orden de ideas, el ordinal 54 de ese mismo cuerpo legal, estableció la nominalización de los pluses salariales señalando: **"Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo..."**, supuesto que fue acatado por esta Dirección con la emisión de la resolución N° DG-014-2020, del 23 de enero del 2020. Para reforzar lo dicho, se cita lo señalado por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-153-2019 del 6 de junio del 2019:

<sup>15</sup> Resolución N° DG-049-2012 del 9 de febrero del año 2012

<sup>16</sup>

Resolución	Informe Técnico.
DG-049-2012 del 9 de febrero de 2012.	En resolución no consta informe
DG-291-2012 del 21 de diciembre de 2012.	SI-054-2012 del 21 de noviembre del 2012.
DG-020-2013 del 13 de febrero de 2013.	SI-I-031-2013 del 25 de enero del 2013.
DG-138-2013 del 13 de setiembre de 2013.	SI-I-031-2013 del 28 de agosto del 2013.
DG-184-2013 del 19 de diciembre de 2013.	SI-I-049-2013 del 27 de noviembre del 2013.
DG-193-2014 del 3 de noviembre de 2014.	SI-033-2014 del 17 de octubre del 2014.
DG-156-2015 del 21 de setiembre de 2015.	SI-I-042-2015 del 10 de setiembre del 2015.
DG-203-2016 del 4 de octubre de 2016.	SI-I-037-2016 del 30 de setiembre del 2016.
DG-157-2017 del 2 de octubre de 2017.	AOTC-UCOM-INF-023-2017 del 27 de setiembre del 2017.
DG-174-2018 del 1 de noviembre de 2017.	AOTC-UCOM-INF-042-2018 del 01 de noviembre del 2018.
DG-014-2020 del 23 de enero de 2020.	AOTC-UCOM-INF-004-2020 del 20 de enero del 2020.

*“Del análisis de la ley n.° 9635 y de su reglamento (emitido mediante el decreto n.° 41564 de 11 de febrero del 2019) **no se desprende que su intención haya sido la de derogar las disposiciones, de distinto rango, que regían la remuneración de los servidores públicos (salvo en los casos expresamente previstos en la propia ley) sino la de adecuar esa normativa a un marco general aplicable a cada uno de los componentes salariales existentes.***

*Lo anterior queda de manifiesto, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, según el cual, “Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo...” **Esa norma no deroga los incentivos o compensaciones existentes antes de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, sino que establece la forma en que han de calcularse a futuro, ya no porcentualmente, sino mediante un monto nominal fijo...**” (El destacado es propio)*

Finalmente debe señalarse que, esta Asesoría Jurídica considera que, el incentivo salarial sometido a nuestra consideración fue creado de **manera temporal**, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, y de conformidad con los numerales 40 y 54 de previa cita, mantendría su vigencia en caso que corresponda, supuestos que son de competencia exclusiva del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, que es la instancia de esta Dirección General, que técnicamente debe determinar la viabilidad y procedencia de prorrogar o no dicho incentivo determinando además por cuanto tiempo. O bien, si es preciso instar a la Administración Activa para que implemente el incentivo salarial de manera permanente por la vía legal, ya que, pese al transcurso de los años no han podido encontrar una solución definitiva a los supuestos fácticos que generaron el mencionado sobresueldo como una temporalidad.

De lo antes expuesto, esta Asesoría Jurídica, concluye:

- 4- El régimen jurídico de la función pública es de naturaleza estatutaria, caracterizada porque los principios rectores, derechos y deberes del funcionariado se sustentan en el contenido de los ordinales 191 y 192 de nuestra Carta Magna.
- 5- El Estatuto de Servicio Civil, como precepto normativo de orden público, regula las competencias de la Dirección General de Servicio Civil y de conformidad con el contenido de su numeral 13 en concordancia con lo establecido en la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957, es la instancia rectora y técnica en materia salarial, en este tanto debe velar para que los salarios que devengan las personas servidoras cubiertas por el Régimen Estatutario, se ajusten a los cambios económicos y sociales de la realidad costarricense y se garantice con ello la prestación eficiente del servicio público.
- 6- El “*sobresueldo por Funciones Administrativas, propias de puestos sujetos al Título I del Estatuto de Servicio, para personal del Ministerio de Educación Pública*”, tuvo su génesis en la Resolución N° DG-049-2012 del 9 de febrero del año 2012, y fue emitida por esta Dirección General en ejercicio de las potestades constitucional y legalmente conferidas al efecto, como respuesta temporal a las restricciones presupuestarias imperantes en ese momento histórico.

- 7- El Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, como concedora y experta de la materia salarial, ha determinado que resultaba “...*imprescindible la creación, autorización y aprobación temporal de sobresueldos a funcionarios que desempeñen tareas propias de las clases de puestos sujetas al Título I del Estatuto del Servicio Civil...*”, preservando así la continuidad del servicio público, de conformidad con el contenido del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, garantizando con ello la prestación eficiente y continua del proceso educativo, que a lo sumo constituye un pilar fundamental de la sociedad costarricense. Producto de las valoraciones y consideraciones técnicas realizadas por esta Área, se concluyó que persistían las condiciones que originaron el plus salarial y con este sustento se emitieron desde el año 2012 y hasta el año 2020 diversas resoluciones que lo prorrogan.
- 8- Previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, la Dirección General de Servicio Civil, ostentaba la potestad de crear incentivos salariales vía resolución. Potestad que le fue suprimida al establecer dicha norma que la creación de incentivos salariales es materia de Reserva de Ley.
- 9- El plus salarial en estudio fue creado de **manera temporal**, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, y de conformidad con los numerales 40 y 54, mantendría su vigencia en caso que corresponda, supuestos que son de competencia exclusiva del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, que es la instancia de esta Dirección General, que técnicamente debe determinar la viabilidad y procedencia de prorrogar o no dicho incentivo definiendo además por cuanto tiempo. O bien, instar a la Administración Activa para que implemente el incentivo salarial de manera permanente por la vía legal, ya que, pese al transcurso de los años no han podido encontrar una solución definitiva a los supuestos fácticos que generaron el mencionado sobresueldo como una temporalidad.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada.

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

Cc.  
Sr. Alfredo Hasbum Camacho. Director General.  
Sra. Yolanda Campos Arce, Directora a. i. del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones.

29 de octubre de 2021  
**AJ-OF-477-2021**

Licda. Alexandra Quirós Angulo  
Sección Técnica Operativa  
Aduana Central  
**Dirección General de Aduanas**  
Correo electrónico: *quirosaa@hacienda.go.cr*

**ASUNTO:** Consulta sobre Teoría del Estado como patrono único y reconocimiento de prohibición.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Con instrucciones de la Directora del Área, se procede a atender la consulta remitida el 18 de octubre de 2021, vía correo electrónico; que en lo que interesa señala:

*“... tengo una consulta relacionada con el Criterio de la Ley de Finanzas Publicas 9635 (AJ-OF-013-2019); ya que según este criterio se me debería reconocer mis derechos laborales como corresponden, bajo la teoría del Estado como patrono único.*

*(...)*

*- Antes de mi salida (16/06/2019) del Ministerio de Hacienda yo gozaba del 65% de prohibición.*

*- En el MEP trabajé como profesora Técnica, categoría VT6 (Máxima Categoría Profesional en Educación Técnica)*

*(...)*

*1. El Ministerio de Hacienda debería reconocer mis derechos laborales bajo la teoría del Estado como patrono único?*

*2. Debería el Ministerio de Hacienda reconocer el 65% de prohibición? ya que antes de mi salida gozaba de ese porcentaje.”*

Previo abordar la consulta, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), 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...” (El destacado es propio)*

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

Efectuada la aclaración anterior, **se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva**, dado que el análisis y reconocimiento de incentivos salariales o compensaciones económicas en cada caso concreto, es competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Asesoría Jurídica.

En ese mismo sentido, ésta Asesoría Jurídica no está facultada para revisar, vía consultiva, la legalidad de las actuaciones de la Administración, lo cual resulta ajeno a nuestra función e implicaría invadir competencias legalmente otorgadas a otras instancias.

Una vez aclarado lo anterior y con el único afán de orientar la búsqueda de respuestas a sus interrogantes, se atenderá la consulta realizada desde una perspectiva general, considerando la normativa aplicable al caso, para ello, resulta conveniente traer a colación el criterio sostenido por la Procuraduría General de la República en diversos dictámenes<sup>1</sup>, respecto al reconocimiento de derechos laborales con base en la Teoría del Estado como patrono único, que cita:

*“... la teoría del Estado como patrono único está dirigida a propiciar **que los trabajadores que se trasladan de una institución del Estado a otra mantengan los derechos que se reconocen en todo el sector público.** Esa teoría parte de la tesis, según la cual, cualquiera que sea la institución pública a la que se sirva, se labora para un mismo patrono, que es el Estado.*

Bajo esa lógica, resulta claro que cuando un servidor público se traslada a prestar sus servicios de una institución a otra del Estado, siempre y cuando no se rompa la continuidad laboral<sup>2</sup>, a éste se le deben continuar reconociendo determinados derechos laborales tales como vacaciones, el derecho a la pensión, auxilio de cesantía y pago de aumentos anuales, entre otros, como bien lo ha señalado el máximo Órgano Consultor en el dictamen N° C-086-2007 del 23 de marzo de 2007, que señala:

*“... Sí cabe hacer la observación de que tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa citada, refirieron el reconocimiento de antigüedad no sólo a la materia de aumentos anuales, sino también a las llamadas prestaciones legales, así como a las vacaciones y pensiones...”*

<sup>1</sup> Ver, entre otros, los dictámenes número: C-152-2006 del 20 de abril del 2006, C-358-2006 del 8 de setiembre del 2006, C-017-2019 del 23 de enero del 2019 y C-173-2020 del 11 de mayo de 2020.

No obstante lo anterior, para determinar si a una persona funcionaria que se traslada de una institución a otra, le aplican o no los nuevos porcentajes de prohibición definidos en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, es indispensable que la Administración Activa determine no solo la existencia de la continuidad laboral, sino también, si esta persona servidora se encontraba sujeta o no al régimen de prohibición en su puesto de origen. Lo anterior, por disponerlo así los artículos 9 inciso b) y 10 incisos a) y c) del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, que en lo que interesan disponen:

*Artículo 9.- Prohibición. Los porcentajes señalados en el artículo 36 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, **resultan aplicables a:***

*(...) **b) Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635, no se encontraban sujetos al régimen de prohibición y que de manera posterior a la publicación cumplen los requisitos legales respectivos.***  
*(...)” (El destacado es propio)*

*“Artículo 10.- Servidores sujetos al régimen de prohibición previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635. Los porcentajes señalados en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, de 9 de octubre de 1957, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, **no resultan aplicables a:***

***a) Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635 se encontraban sujetos a algún régimen de prohibición y mantengan la misma condición académica.***

*(...)*

*c) Aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, sea en la misma organización en la que se labora o entre instituciones, órganos y empresas del Estado indicadas en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, **siempre que el servidor se hubiese encontrado sujeto a algún régimen de prohibición, previo a la publicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, de 3 de diciembre de 2018 y siempre que exista continuidad laboral.***” (El destacado es propio)

Sobre este particular, la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-027-2021 del 3 de febrero del 2021, señaló:

*“... En el caso de la compensación económica por prohibición, ... el artículo 10 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas siguió una regla similar a la establecida por el legislador en materia*

<sup>2</sup> Según dispone el inciso n) del artículo primero Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, se “... entenderá que existe un rompimiento de la continuidad laboral luego de transcurrido el plazo de un mes calendario de no prestar servicios para el Estado.”

*de dedicación exclusiva, al disponer que los nuevos porcentajes **no son aplicables a los servidores que antes de la publicación de la ley n.° 9635 se encontraran sujetos a algún régimen de prohibición (inciso a), ni a aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor hubiese estado sujeto a algún régimen de prohibición antes de la entrada en vigencia de la ley n.° 9635 (inciso c).***

(...)

*Cabe aclarar, finalmente, que el funcionario que estaba bajo un régimen de dedicación exclusiva al entrar en vigencia la ley n.° 9635 y pasa luego a un puesto sujeto a prohibición, o viceversa, **sí quedaría sujeto a los nuevos porcentajes de compensación económica;** es decir, a los previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, adicionados por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, ... Distinta sería la situación, como ya indicamos, si esa misma persona decide posteriormente, **sin haber roto la continuidad al servicio del Estado, regresar al régimen de dedicación exclusiva o de prohibición en el que se encontraba cuando entró en vigencia la ley n.° 9635, en cuyo caso, insistimos, conservaría el derecho a que no se le apliquen los porcentajes de compensación a los que se refieren los artículos 35 y 36 citados.***

Así las cosas, de la normativa y jurisprudencia administrativa citada, podemos concluir que las personas servidoras públicas **sujetas a un régimen de prohibición**, previo al 4 de diciembre del 2018, que se traslade a otro puesto dentro de la institución que labora o entre instituciones del Estado, **no les resultan aplicables los porcentajes de compensación a los que se refiere el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, siempre y cuando dichos puestos se encuentren sujetos a ese régimen y la continuidad de sus servicio no se haya visto interrumpida.**

No obstante el análisis anterior, es menester reiterar que corresponde a la Oficina de Recursos Humanos de la institución respectiva, realizar los estudios necesarios que permitan determinar si procede reconocer el incentivo salarial en cuestión, lo anterior por supuesto con apego a la normativa vigente aplicable al caso en concreto.

Finalmente, es oportuno señalar que, luego de que la Administración resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor o grupo de servidores no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, ésta o éstos pueden acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Con estas consideraciones finales se da por atendida su consulta.

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

30 de marzo de 2022  
**AJ-OF-326-2021**

Señor  
Pablo Antonio Salvatierra Jimenez  
Trabajador Social  
**CAI Jorge Arturo Montero Castro**

**Asunto:** Consulta sobre traslado de personal.

Estimado señor:

Por este medio se procede a dar respuesta a la consulta remitida a esta Dependencia, vía correo electrónico el 23 de julio del presente año, la que se transcribe a continuación:

*“(...) Hace tres años fui nombrado en propiedad en el Ministerio de Justicia y Paz por medio del proceso de reclutamiento del Servicio Civil, hace 10 meses se me traslado a otro lugar con las mismas condiciones salariales y misma categoría profesional, no obstante, revisando la documentación me doy cuenta que me cambiaron el número de plaza en el (sic) cual fui nombrado en un principio. Esta (sic) dicho cambio a derecho? Es suficiente con indicar en la nota de traslado que se da por necesidad institucional o se debió ahondar en los motivos? (...)”*

Una vez vista y analizada la consulta remitida, 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.

Asimismo, **se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva**, dado que los movimientos de personal, son competencia propia de la Administración Activa.

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, para tal efecto, conviene indicar que dentro de la normativa estatutaria existen diversas figuras destinadas a habilitar el traslado y/o reubicación de los funcionarios públicos, con la finalidad de lograr una prestación más eficiente del servicio público.

Entre ellas la figura de traslado a la que alude el consultante, figura definida en el inciso u) del artículo 3 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 de 14 de diciembre de 1954, que en lo que interesa dispone:

*“Artículo 3° - Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:*

*u) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial”*

Por otra parte, el inciso 9) del numeral 22 bis de ese mismo cuerpo reglamentario, faculta a la Administración a trasladar a sus servidores **dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro**, siempre que ello no conlleve un grave perjuicio al servidor. Dicho artículo establece:

*“Artículo 22 bis. - Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:*

*a) Los traslados y reubicaciones **podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.** (...) (El resaltado es propio)*

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el inciso a) del artículo 50 del Reglamento de previa cita, dispone que:

*“a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, **lo cual puede implicar el traslado o la reubicación del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, movimientos que se harán de conformidad con lo que al efecto señala el artículo 22 bis de este Reglamento.**” (El resaltado es propio)*

De la normativa citada, resulta claro que la Administración posee facultades de *ius variandi*<sup>17</sup>; no obstante, los actos que esta emita deben llevarse a cabo bajo los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, en primera instancia verificando que sus actos no ocasionen perjuicios graves al servidor público, como bien lo ha señalado la Sala Constitucional en la sentencia N° 2007-13442 de 13:09 horas de 14 de septiembre de 2007, al sostener:

*“(...) En doctrina, normativa y jurisprudencia, se reconoce la facultad del empleador para variar las condiciones del contrato de trabajo ... siempre que con ello no se perjudique al servidor, pues de hacerlo, ello constituye lo que se conoce como uso abusivo del ius variandi. Es decir, el ejercicio de esta facultad se encuentra sujeto a ciertos límites, para evitar un uso irrestricto y arbitrario. ... Así, los asuntos que tienen relevancia, para el Tribunal Constitucional, son aquellos casos donde se reclaman variaciones, en la relación de empleo, imputables a órganos o servidores*

<sup>17</sup> El *ius variandi* es una potestad del empleador para modificar las condiciones de trabajo (entre ellas, por ejemplo, la posibilidad de cambiar el lugar de trabajo); sin embargo, estas variaciones no pueden ser abierta y claramente arbitrarias ni redundar en perjuicios para el trabajador como una evidente desmejora de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones, o bien, un rebajo sustancial del salario devengado. (Resolución N° 2015-009930 emitida por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 3 de julio de 2015.

*públicos, que resulten abierta y claramente arbitrarias, **sea que se trate de una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones, o bien, un rebajo sustancial del salario devengado, pues, en esos casos, se lesionaría, en perjuicio del servidor, el derecho a la estabilidad laboral.** (...). Fuera de estos supuestos, el empleador tiene facultad para variar las condiciones del contrato de trabajo, no correspondiendo a esta jurisdicción conocer de tal variación por tratarse de asuntos de mera legalidad, que deben ser discutidos en la vía ordinaria correspondiente.* (El resaltado es propio)

En segundo lugar, sustentando el traslado en la necesidad de la Administración de buscar mayor eficiencia en la prestación de servicio público que esta brinda, como bien lo ha señalado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución N° 18641 – 2018 del 9 de noviembre del 2018, en tanto dispone:

*“Este Tribunal Constitucional ha sostenido, igualmente, que en aras de garantizar los derechos fundamentales, los traslados de los funcionarios públicos se deben de llevar a cabo previo el dictado de un acto administrativo, debidamente, fundamentado. **Es decir, a través de un acto donde se le expliquen, puntualmente, al servidor público, las razones por los cuales se actúa de dicha forma, es decir, las causas legítimas, objetivas y racionales que motivan y hacen necesario que éste trabaje en otro lugar.***

(...)

*Una decisión es arbitraria cuando carece de razones, cuando simplemente es antojadiza, producto de una ocurrencia o de un capricho y que no se sostiene ante el más mínimo análisis. Al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho que se ofrezcan como base sobre la cual se apoya la decisión. Estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias que sirvan para fundamentar cualquier cosa, sino razones concretas que se refieran al caso concreto. La Administración está en el deber de fundamentar, además, porque solo así el afectado está en posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla...”* (El resaltado es propio)

Así las cosas, de la normativa y jurisprudencia administrativa y judicial citada, se concluye que la Administración posee la potestad para mantener o trasladar a los servidores públicos dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, siempre y cuando las necesidades del servicio así lo requieran y no se perjudiquen los derechos de estos; no obstante, este proceso en atención al Bloque de Legalidad dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, debe sustentarse en razones y/o motivos concretos dirigidos a mejorar el servicio que brinda la institución correspondiente, en este caso el Ministerio de Justicia y Paz, por lo que inexorablemente estos deben sustentarse adecuadamente.

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

Con esas consideraciones finales se da por atendida su consulta.

Atentamente;

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

# JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
<b>PARCIALMENTE CON LUGAR</b>		
<p><b>PARCIALMENTE CON LUGAR</b> Exp 21-013515-007-CO AJ-OF-376-2021 Jeimy Castillo Aguilar</p>	<p>La amparada señala que desde hace varios años la comunidad manifestó su deseo para que en la localidad se implemente el Programa de Educación Abierta para Adultos de I y II Ciclo de la Educación General Básica Abierta, en la Escuela Herradura de Rivas, con la finalidad de permitir a las personas estudiar y aspirar a obtener un diploma de primaria. Acota que el programa se solicitó que se realizara en un horario nocturno sin tener que desplazarse largas distancias para recibir lecciones. Refiere que para el año 2021 la docente nombrada en la escuela regular, mostró su interés de abrir el proyecto citado, para lo cual se presentó una solicitud a inicios del curso lectivo 2021, la cual se aprobó. No obstante, al día de interposición de este recurso, no se ha autorizado el nombramiento del docente a cargo del grupo y continúa a la espera de que se impartan las lecciones. Explica que se</p>	<p>Se declara parcialmente con lugar el recurso, con base en lo dispuesto por el artículo 52, párrafo 1º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sin especial condenatoria en costas, daños y perjuicios. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. La Magistrada Hernández López salva parcialmente el voto y dispone la condenatoria en daños, perjuicios y costas, de conformidad con los artículos 50, 51 y 52, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El Magistrado Salazar Alvarado salva parcialmente el voto y dispone la condenatoria en daños, perjuicios y costas. La Magistrada Garro Vargas salva parcialmente el voto y ordena la condenatoria en daños y perjuicios, pero no la condenatoria en costas.</p>

	<p>consultó al director del centro educativo, quien le indicó que la documentación se envió al Ministerio de Educación Pública, pero no se ha obtenido respuesta favorable sobre el nombramiento del docente. Sostiene que para el curso lectivo 2021 no han recibido clases, lo que implica una lesión a su derecho a la educación. Considera que los hechos expuestos violentan sus derechos fundamentales.</p>	
<b>CON LUGAR</b>		
<p><b>CON LUGAR</b> Exp 21-013791-0007-CO AJ-OF-380-2021 Raquel Adriana Vargas Núñez</p>	<p>La recurrente considera lesionado su derecho a la educación, toda vez, que desde hace 15 años se implementó en la escuela La Flor de Bahía el Programa de Educación Abierta para adultos de I y II ciclo; sin embargo, para el curso lectivo 2021, no cuentan a la fecha con un docente nombrado.</p>	<p>Se declara con lugar el recurso, únicamente en contra del Ministerio de Educación Pública. Se ordena a Steven González Cortés, Paula Villalta Olivares y Yaxinia Díaz Mendoza, en sus calidades de Viceministro Administrativo, de Viceministra de Planificación Institucional y Coordinación Regional y de Directora de Recursos Humanos, respectivamente, todos del Ministerio de Educación Pública, o a quienes en sus lugares ocupen esos cargos, que de forma INMEDIATA, gestionen lo necesario y coordinen con las dependencias competentes (entre ellas, los Departamentos de Formulación Presupuestaria, Planificación Institucional,</p>

		<p>ambos del Ministerio de Educación Pública y la Dirección General del Servicio Civil), a efectos de que, a la brevedad posible, se abra el proyecto de Educación Abierta en el Escuela La Flor de Bahía para Primero y Segundo Ciclo de la Educación General Básica Abierta. Además, deberán girar las órdenes y directrices necesarias, así como organizar y coordinar lo pertinente, para que los estudiantes de dicho proyecto puedan ponerse al día con el programa curricular, pese al inicio retardado de su ciclo lectivo 2021.</p>
<p><b>CON LUGAR</b> Exp. 19-001703-0166-LA AJ-OF-469-2021 Rubén Salas Salazar</p>	<p>Este proceso tuvo su génesis a raíz de la Gestión de Despido instaurada por la señora Ministra de Educación Pública contra el señor Ruben Salas Salazar, misma que culminó con el despido con justa causa y sin responsabilidad para el Estado del señor Salas Salazar; a partir del 23 de agosto de 2019.</p>	<p>Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida y se desestima la solicitud de tutela. Se resuelve sin especial condena en costas. Las Magistradas Varela Araya y Pereira Retana salvan el voto y declaran sin lugar el recurso.</p>