



**Dirección General de Servicio Civil**



# Revista Jurisprudencia

*Área de Asesoría Jurídica*

**II SEMESTRE 2020**

## REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 39    II Semestre    Julio del 2020 a Diciembre del 2020

### ASESORÍA JURÍDICA

#### Directora:

Licda. Irma Velásquez Yánez

#### Profesionales:

Licda. Alejandra Barrantes

Licda. Jaklin Urbina Álvarez

Licda. Dafne Zeledón

Licda. Karol Ramírez Brenes

Licda. María Vanessa Montero

Licda. Merylyn Sánchez Garro

#### Personal de Apoyo:

Sra. Karen Rojas Villalobos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Karen Rojas Villalobos.

## INDICE

	<b>PAGINA</b>
<b>Índice</b> .....	3
<b>Presentación</b> .....	6
<b>Criterios Jurídicos</b> .....	8
<b>Aplicación Ley 9635</b>	
• AJ-OF-649-2020.....	9
<b>Artículo II Reglamento del Estatuto de Servicio Civil</b>	
• AJ-OF-358-2020.....	11
• AJ-OF-369-2020.....	13
<b>Artículo III, inciso d) Reglamento del Estatuto de Servicio Civil</b>	
• AJ-OF-618-2020.....	29
<b>Ascensos</b>	
• AJ-OF-563-2020.....	35
<b>Carrera Profesional</b>	
• AJ-OF-360-2020.....	40
• AJ-OF-615-2020.....	52
<b>Dedicación Exclusiva</b>	
• AJ-OF-356-2020.....	57
<b>Docentes Interinos</b>	
• AJ-OF-613-2020.....	60
<b>Evaluación de Desempeño</b>	
• AJ-OF-594-2020.....	63

## **Extra funciones**

- AJ-OF-647-2020..... 69

## **Horas Extras**

- AJ-OF-330-2020..... 74

## **Incapacidades**

- AJ-OF-330-2020..... 74

## **Licencias**

- AJ-OF-358-2020..... 78
- AJ-OF-369-2020..... 80

## **Nombramientos**

- AJ-OF-339-2020..... 96

## **Pago Peligrosidad**

- AJ-OF-577-2020..... 98

## **Poderes Especiales Judiciales**

- AJ-OF-365-2020..... 105

## **Prescripción Resoluciones**

- AJ-OF-605-2020..... 115

## **Prohibición**

- AJ-OF-373-2020..... 118

## **Reasignaciones**

- AJ-OF-305-2020..... 136

## **Recargo de Funciones**

- AJ-OF-339-2020..... 139
- AJ-OF-365-2020..... 141
- AJ-OF-464-2020..... 151

## **Reconocimiento Horas Asistente y Estudiante**

- AJ-OF-593-2020..... 156

## **Reconocimiento Salarial**

- AJ-OF-563-2020..... 161

## **Responsabilidad de Funciones**

- AJ-OF-355-2020..... 166

## **Traslado Institucional**

- AJ-OF-421-2020..... 173

## **Vacaciones**

- AJ-OF-307-2020..... 176
- AJ-OF-330-2020..... 188

## **Zonaje**

- AJ-OF-437-2020..... 192

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

- Recursos de amparo fallados en el II Semestre del año 2020..... 198

# Presentación

## PRESENTACIÓN

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

11 de diciembre de 2020

**AJ-OF-649-2020**

Señora  
Ana Laura Carvajal Suárez  
Jefe, Oficina Institucional de Recursos Humanos  
CONAPAM

**ASUNTO: Oficio N° CONAPAM-DAF-DRH-136-O-2020, del 07 de diciembre de 2020.**

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora Jurídica de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada a esta Área mediante el oficio N° CONAPAM-DAF-DRH-136-O-2020, del 07 de diciembre de 2020, recibido vía correo electrónico el 10 de diciembre del presente año, mediante el cual solicita criterio sobre:

“...Existe el caso de un ascenso interino a un funcionario de la Institución, de la clase Técnico de Servicio Civil 3, a la clase Profesional de Servicio Civil 1-A, ubicado en la Proveeduría Institucional con fecha de rige 01/10/2018. Posteriormente con fecha de rige 16/11/2018, se le aplica ascenso en propiedad a la clase antes citada Profesional de Servicio Civil 1-A.

Al funcionario se le aplica el porcentaje del 25% (siendo que ostenta la profesión de Licenciado en Administración de Negocios), según el contrato de dedicación exclusiva N° 004-2018.

Es así, que con fecha 04 de noviembre de 2020, el funcionario presenta solicitud de reclamo a esta Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos, en vista de que le fue aplicada la Resolución DG-082-2018 emitida el 15 de junio de 2018, y que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 rige el 04 de diciembre de 2018.

(...)

Así las cosas, les solicito se sirvan indicarnos, si la Resolución DG-082-2018 la cual fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635 debió aplicarse para el caso indicado, o si, por el contrario, no debió ser aplicada en razón de la emisión de la Ley...”

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)

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.

De manera tal, que previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio de la Dirección Jurídica de la CONAPAM, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

12 de agosto de 2020  
**AJ-OF-358-2020**

M.M.  
Gabriel Goñi Dondi  
Director General  
Centro Nacional de la Música

**ASUNTO:** Aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y las licencias.

Estimado señor:

En atención a su correo electrónico de fecha 03 de agosto de 2020, mediante la cual, solicita criterio sobre el ingreso de funcionarios que están en proceso de ingresar al Régimen de Méritos, debido a que laboran en una Institución que está fuera de él, y a los cuáles se debe aplicar el artículo 11, del Reglamento de Estatuto de Servicio Civil, y además también hacen mención, a los permisos que se les dan a sus funcionarios, entre otros para ocupar puestos de confianza o salir al Exterior

De previo, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, 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.

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

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

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del Área Legal de la institución consultante, lo cual, pese a la salvedad realizada, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

De manera tal que, se solicita se aporte el criterio de la Dirección Jurídica respectiva, sin el cual, esta Asesoría todavía no podrá ejercer su competencia.

Aunado a ello es importante manifestar que como se indicó supra, no podemos referirnos a casos concretos, y nuestros criterios se emiten para funcionarios que se encuentren dentro del Régimen de Méritos, y observando la consulta planteada se determina que la misma refiere a servidores que se encuentran en proceso de ingreso al Régimen por la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en concordancia con el *Procedimiento para el ingreso por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil*, N° DGSC-GRH-GE-001-2015, del 23 de noviembre de 2016, emitida por la Unidad de Desarrollo y Transferencia Técnica, del Área de Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General.

Por otra parte, como forma de colaboración sin ahondar en el tema, le hacemos saber que los llamados puestos de confianza se encuentran fuera del Régimen de Méritos, como se observa en el artículo 3, inciso c), y el artículo 4, de la Ley 1581 del Estatuto de Servicio Civil, y en el caso de las licencias, que otorgan las Instituciones, que se encuentran en el Régimen de Servicio Civil, están reguladas en el Decreto N° 21, del 14 de diciembre de 1954, "Reglamento del Estatuto de Servicio Civil", en el artículo su artículo 33.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada.

31 de agosto de 2020  
**AJ-OF-369-2020**

M.M.  
Gabriel Goñi Dondi  
Director General  
Centro Nacional de la Música

**ASUNTO:** Aplicación del artículo 11, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y el otorgamiento de licencias.

Estimado señor:

En atención a su correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre Aplicación del artículo 11, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y el otorgamiento de licencias, la cual procedo a transcribir y la cual versa sobre lo siguiente:

*"En el Centro Nacional de la Música a la fecha se cuentan con varios puestos excluidos estos pertenecen al (Régimen Autoridad Presupuestaria), sin embargo estos están siendo asignados poco a poco al Régimen del Servicio Civil, mediante Resolución de Clasificación de Puestos Número MCJ-GIRH-035-2018, se asignaron 33 puestos al Régimen del Servicio Civil Título IV, a la clase de Formador Artístico de Servicio Civil 1, por lo que se realizaron los nombramientos interinos para posteriormente proceder con la aplicación del procedimiento del artículo 11, lo anterior para otorgar la propiedad a dichos funcionarios.*

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. No obstante, lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

En primera instancia se abordará la siguiente consulta:

*1-¿Ante la aplicación del Artículo 11 para algunos funcionarios en el INM, le consulto si se deben excluir de*

*dicho procedimiento a quienes ya cuenten con un nombramiento en propiedad para alguna institución estatal, o bien puede tener un funcionario dos propiedades o cual sería el proceder correcto de acuerdo a la normativa actual?*

El artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, dicta lo siguiente:

**“Artículo 11.-** Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. (...)”

En vista de la norma transcrita supra se puede observar que el alcance se convierte en forma de “excepción” que la futura persona funcionaria puede ingresar al Régimen de Servicio Civil o Méritos, pero para acceder a éste debe cumplir con una serie de requisitos y condiciones “taxativas”, que en algunos casos, se pueden tornar excluyentes de pleno derecho. Es decir que la norma plantea para el caso que nos ocupa lo siguiente:

Aplica para aquellos casos en los cuales un puesto que anteriormente se ubicaba fuera del Régimen de Servicio Civil, es decir pertenece a una Institución que no formaba parte del mismo, pero que debido a una Ley, pasa por norma legal a formar parte de éste, de forma que el servidor que ha venido ocupando un puesto en ella, podría, eventualmente, adquirir la condición de funcionario regular bajo la condición, de que a criterio de la Dirección General de Servicio Civil haya demostrado o demuestre idoneidad para el puesto, conforme a los procedimientos técnicos establecidos al efecto.

Es importante aclarar que para el proceso de ingreso de los funcionarios al Régimen de Méritos, en este caso se aplicaría lo establecido en el Título IV, Del Régimen Artístico, del Estatuto de Servicio Civil, y por su naturaleza se les asignará una categoría, como lo indica el Capítulo II, De los servidores artísticos, en su artículo 214 que dicta lo siguiente:

*“Categorías de los servidores artísticos. Los servidores artísticos tendrán las categorías de servidores regulares y servidores interinos y, en razón del ámbito de su*

*desempeño, estarán acreditados y registrados ante el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.”*

Por lo tanto sobre el ingreso al Régimen de Méritos, los servidores artísticos deberán cumplir con lo establecido en el Capítulo III, La selección de personal, “Ingreso al régimen: Para ingresar al Régimen Artístico en su artículo 6, se requiere”:

*“(…)*

*a) Cumplir con los requisitos de ingreso establecidos en el Título I del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, así como las disposiciones de la Ley 8555 y el presente Reglamento;*

*b) Poseer el grado artístico requerido por el Manual Descriptivo de Clases Artísticas para la clase artística respectiva;*

*c) Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas y concursos que al efecto establezca la Dirección General, la cual podrá consultar a la Comisión las bases de selección a utilizar, misma que deberá brindar la asesoría respectiva;*

*d) Satisfacer los demás requisitos que establezca el manual descriptivo de clases artísticas, para el respectivo puesto*

Ahora bien, visto lo antes citado, es menester indicar que las personas funcionarias que deseen ingresar al Régimen de Méritos, en este caso al Título IV, del Régimen Artístico, deben ajustarse a lo establecido en el Capítulo VII, que establece que la Comisión Artística, las evaluará y determinará el grado artístico que corresponde al servidor solicitante, y por consiguiente su ingreso al Régimen.

Una vez aclarado lo anterior, es conveniente señalar que las consultas planteadas son competencia propia de la Administración activa, pero a manera de colaboración se abordarán desde una perspectiva general, reiterando que esta Asesoría Jurídica, no ve casos específicos que son de resorte interno de la institución consultante, puntualmente se consulta lo que seguidamente se cita:

*“(…)*

*Podría un funcionario que imparte 20 lecciones que equivalen a una jornada de medio tiempo, en propiedad,*

*en el Ministerio de Educación Pública, tener adicional una propiedad en un puesto con una jornada de medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, Unidad Técnica del centro Nacional de la Música del MCJ.*

*En el caso de un funcionario que labora en una de las Bandas de Conciertos de la Dirección de Bandas del MCJ, que tiene una propiedad en un puesto con jornada tiempo completo, se le puede otorgar otra propiedad en un puesto de jornada medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, Unidad Técnica del Centro Nacional de la Música del MCJ.*

*En el caso de un funcionario del Centro Nacional de la Música, que tiene su nombramiento en propiedad en una jornada de medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, podría a la vez optar por un puesto de jornada completa e propiedad en la Orquesta Sinfónica Nacional ambos Unidades Técnicas del Centro Nacional de la Música del MCJ.*

*Podría un funcionario del Ministerio de Educación Pública, con una propiedad, que imparte 20 lecciones que equivalen a una jornada de medio tiempo, tener adicional una propiedad en un puesto de una jornada completa en una de las Bandas de Conciertos de la Dirección de Bandas del MCJ.*

*Es importante indicar que los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y de la Bandas Nacionales de la Dirección General de Bandas del MCJ están habilitados para tener otro cargo en la administración pública por ser parte de la excepción contenida en el artículo 17 de la Ley 8422 “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”.*

Vistas las consultas de referencia, conviene citar que en el caso de las personas funcionarias que ocupan dos cargos públicos de forma simultánea se aplica lo establecido en el artículo 33, del Decreto Ejecutivo N° 32333, del 29 de abril 2005, denominado: “Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.”, que señala:

***“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. (El subrayado es nuestro)*

*La imposibilidad establecida en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley, no impide el nombramiento y el consecuente desempeño en aquellos cargos cuya naturaleza sea ad honorem.*

*Las excepciones dispuestas en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley, deberán entenderse aplicables a los supuestos en los que la remuneración percibida por el funcionario respectivo, sea de naturaleza salarial, mediante dietas, honorarios o similares.*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos)"*

Por su parte la Ley N°8422, de la "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública" del 06 de octubre de 2004, en su artículo 17, dicta lo siguiente:

*“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.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 44° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)*

*Igualmente, ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, podrá desempeñarse como asesor ni como consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjeras, que se vinculan directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo.*

*Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*Quienes, sin ser funcionarios públicos integren, simultáneamente, hasta tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, podrán recibir las dietas correspondientes a cada cargo, siempre y cuando no exista superposición horaria. Cuando, por razones de interés público,*

*se requiera que la persona integre más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización de la Contraloría General de la República.*

*(Así adicionado el párrafo anterior por el inciso b) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*Los regidores y las regidoras municipales, propietarios y suplentes; los síndicos y las síndicas, propietarios y suplentes; las personas miembros de los concejos de distrito; las personas miembros de los concejos municipales de distrito, propietarias y suplentes, no se regirán por las disposiciones anteriores.*

*(Así adicionado el párrafo anterior por el inciso b) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos)"*

Es decir la excepción contenida en la norma citada, se refiere a los funcionarios que pueden desempeñar más de un cargo de forma simultánea, y se aplica a 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, siempre y cuando ejerzan esos cargos. Es decir, la referencia a la docencia se refiere a los que la ejercen en Centros de Educación Superior, no así a los docentes de Colegios o Escuelas.

Por lo tanto los docentes que están nombrados en Colegios o Escuelas, que se encuentran en propiedad, y pertenecen al Título II, Carrera Docente, del Estatuto de Servicio Civil, del Régimen de Méritos y que no pertenecen a la Orquesta Sinfónica Nacional o a Bandas que pertenezcan a la Administración Pública, por ende no se les aplica la normativa descrita, y por lo tanto no deberían tener superposición de horarios, ya que, incurriría en un incumplimiento con respecto a su labor, deberes y horarios para los cuales fue debidamente nombrado, y esto se traduciría en una falta al deber de probidad, es decir si un docente se encuentra nombrado medio tiempo, y este lo ejerce en su horario diurno, no podría también tener una propiedad en otra Institución, donde su nombramiento en propiedad de jornada completa también lo ejercería en horario diurno.

Para mayor amplitud, podemos citar lo referente a la superposición horaria, lo establecido en la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, a su artículo 15, que dicta lo siguiente:

*“Artículo 15.- Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.*

*Los educadores no podrán impartir más de cuarenta lecciones semanales en propiedad.*

*Excepcionalmente, podrán atender una cantidad mayor, cuando el servicio lo demande, pero el exceso se mantendrá como un recargo, por ende, de carácter temporal.”*

*(Así reformado mediante artículo 1° de la Ley N° 8605 del 17 de setiembre de 2007)”*

Tal como lo refiere el criterio emitido mediante el oficio CNM-AL-003-2020, del 03 de febrero del 2020, los puestos de docencia que se encuentran regulados mediante la normativa citada supra, en la que la persona funcionaria pueda ejercer dos cargos públicos de forma simultánea, operan siempre y cuando no excedan el número de horas permitidas en la jornada laboral, y no exista superposición horaria, esté nombrado el servidor en propiedad o en forma interina.

Por último, para ilustrar lo dicho, se procederá a transcribir lo dispuesto en el oficio N° 352, (DJ-0028-2015 del 12 de enero de 2015), emitido por la División Jurídica, de la Contraloría General de la República, que sobre las excepciones establecidas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, manifiesta lo siguiente:

*“ (...) Esta Contraloría General es del criterio que dichas excepciones establecidas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública están sometidas a los parámetros que impone el deber de probidad y el principio de razonabilidad, a fin de evitar que se presten para abusos por parte de los funcionarios que se encuentran contemplados dentro de estos supuestos. En consecuencia, la Administración Pública deberá ser vigilante de que los funcionarios que el artículo 17 -de la ley en mención- habilita para desempeñar*

*simultáneamente cargos públicos, cumplan a cabalidad con el fin o servicio público que se persigue, al igual que el cumplimiento de la jornada laboral para la que han sido contratados; no pudiéndose comprometer a cumplir jornadas laborales más allá de las humanamente posibles bajo criterios de razonabilidad.*

*Todo esto, por cuanto se considera que independientemente de la excepción del artículo 17 -de la ley bajo análisis- respecto a la posibilidad de desempeñar cargos públicos de manera simultánea, existe un elemento de medular importancia en torno al cual interesa detenerse y que tiene que ver con el respeto del deber de probidad y la objetividad e imparcialidad que todo servidor público debe guardar con especial recelo, indistintamente de si se está o no desempeñando simultáneamente dos o más cargos públicos en jornada completa o con jornadas menores.*

*Estas particularidades, deben ser entendidas dentro de un marco de razonabilidad, de manera que las especificidades del cargo, la necesidad de su participación en actividades diversas y la atención de situaciones o requerimientos que lleguen a presentarse relacionados con sus puestos en superposición horaria, se concilien con las otras obligaciones contraídas en los cargos públicos y además, incluso que no exista una situación abusiva que vaya en detrimento de su derecho al descanso como cualquier otro trabajador.*

*En este sentido, es importante reiterar que no se puede aceptar la existencia del desempeño de cargos públicos simultáneamente en detrimento del interés público, donde de manera abusiva y poco razonable, el funcionario se encuentre obligado a cumplir distintas o varias jornadas u horarios, haciendo de difícil o imposible cumplimiento sus funciones en cada uno de sus puestos o cargos públicos, desatendiendo sus obligaciones y con ello perjudicando los fines públicos que persigue la Administración Pública, pese a estar recibiendo una remuneración por cada una de ellas.*

*Por ello, más allá de que la norma no establezca una jornada laboral máxima y que no se encuentre la excepción sujeta a los límites establecidos en otras normas -como se indicó anteriormente, por ser*

*propiamente una excepción-, en este caso nos referimos única y específicamente al artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, sí se encuentra la misma sujeta a límites de razonabilidad y proporcionalidad que tanto ha venido insistiendo esta Contraloría General en el presente dictamen. De ahí que, la Administración Pública tendrá la obligación de vigilar que todos los funcionarios que se encuentran bajo estos supuestos de excepción estén cumpliendo a cabalidad con sus funciones y la jornada establecida en cada uno de sus puestos, de manera que no se estén comprometiendo de forma excesiva y abusiva a jornadas que resulten de imposible cumplimiento y que con ello perjudiquen el servicio público o bien el interés público que se persigue.*

*En consecuencia, para finalizar este aspecto, recomendamos tener en consideración lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Decreto Ejecutivo 32333-MP-J) que indica:*

*Artículo 29.” Del cumplimiento de la jornada ordinaria. En aquellos órganos y entes del Sector Público que, con base en su reglamentación interna se le autoriza a los funcionarios públicos a ejercer la docencia en centros de enseñanza superior en horas que coinciden con el horario de trabajo de la institución o de la empresa pública, el respectivo jerarca deberá establecer los mecanismos idóneos que permitan determinar que ese servidor cumplirá el tiempo correspondiente a la jornada ordinaria”.  
(...)”*

Por tanto será la Administración Activa, la responsable de determinar si las personas funcionarias que laboren en su Institución, cumplen con los requisitos establecidos en la normativa suscrita, y puedan no ser nombradas para ocupar puestos en la Institución.

En lo que se refiere a la siguiente consulta:

*"2- Durante los últimos dos años, algunos funcionarios ha solicitado permisos de ocho días hasta por un mes o más, para realizar actividades de la misma disciplina*

*dentro y fuera del país o bien tiempo para resolver algún asunto personal. En otros casos los funcionarios fueron requeridos para ocupar otro puesto dentro del mismo Ministerio de Cultura y Juventud, con un cargo de confianza de Dirección nombrados por la Ministra de Cultura del momento, en ambos escenarios se requiere criterio para establecer si estos cortes interrumpen la relación laboral que tienen estos funcionarios con el Estado para cumplir con la continuidad requerida para la aplicación de Procedimiento del artículo 11 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil.”*

En primera instancia se hará referencia a los cargos de confianza, que se encuentran normados en los artículos 3, inciso c) y el 4 del Estatuto de Servicio Civil que dictan lo siguiente:

**“Artículo 3.**

*No se considerarán incluidos en este Estatuto:*

*(...)*

*c) Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros.*

**Artículo 4.**

*Se considerará que sirven cargos de confianza:*

*a) Los Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal;*

*b) El Procurador General de la República;*

*c) Los Gobernadores de Provincia;*

*d) El Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República;*

*e) Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros;*

*f) Los servidores directamente subordinados a los Ministros y Viceministros, hasta un número de diez (10). Tales servidores serán declarados de confianza, mediante resolución razonada de la Dirección General de Servicio Civil. No podrá afectarse a funcionarios incluidos actualmente dentro del Régimen de Servicio Civil.*

*(Así reformado por leyes números 1918 de 5 de agosto de 1955 y 6440 de 16 de mayo de 1980)*

*g) Los cargos de directores y directores generales de los Ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los Ministros o Viceministros. Queda entendido que estos funcionarios deberán cumplir con el requisito de idoneidad para el desempeño de un cargo, de carácter técnico.”*

Es importante aclarar que con vista de lo anterior, los puestos de confianza se encuentran excluidos del Régimen de Servicio Civil, por lo tanto las personas que ocupen dichos puestos en un período determinado no se rigen por el Régimen de Méritos, sino por el Código de Trabajo. Por lo tanto al ser nombrados en esos cargos, se suspende la relación laboral con la Institución para la cual laboran, por el tiempo que la persona funcionaria, se encuentre nombrada en el mismo, una vez que termina su nombramiento en el puesto de confianza, puede regresar a su puesto en el Régimen de Méritos.

Seguidamente se cita la Opinión Jurídica OJ-055-2004, del 10 de mayo de 2004, de la Procuraduría General de la República, que regula:

*“...En el sentido expuesto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia número 96-040-LAB, de las diez horas del dos de febrero de mil novecientos noventa y seis, indicó:*

*“El Principio de Continuidad (...) persiste en favor del trabajador tomándose en cuenta que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo; entendiéndose que la relación laboral no se termina mediante la realización rápida de un acto, sino que dura por el tiempo”*

*Esa misma Sala, en relación con la suspensión del contrato de trabajo y su incidencia en los permisos sin goce de salario, expresó:*

*“(...) Cuando un patrono le otorga a su empleado un permiso sin goce de salario, no se extingue la relación sino que se suspenden por voluntad de las partes las obligaciones derivadas de ella. Sobre el particular la doctrina ha indicado: “Cualquier trabajador puede pedir licencias por razones estrictamente personales (exámenes, estudios, asistencia a congresos, viajes, etc.) o por razones familiares (enfermedad o muerte de algún pariente próximo, matrimonio de un pariente cercano en otra ciudad, etc.). La variedad de razones posibles, así como la propia índole de ellas, explica que no haya una reglamentación estricta al respecto. Pero*

*generalmente se cobijan bajo la denominación genérica de licencias extraordinarias o de licencias sin goce de sueldo. En algunos países se llaman excedencias. Cada empleador las concede en la medida en que le parezca razonable su motivo y su duración. Pero en ningún caso determinan el cese del contrato, sino su simple suspensión." (Plá Rodríguez Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2° Edición, 1978, p.197). "(Lo destacado nos pertenece.) (Sentencia número 95-100. de las diez horas cuarenta minutos del veintinueve de marzo de 1995.)*

*Las citas anteriores nos permiten reafirmar, que cuando el patrono -sea el Estado o uno privado- otorga un permiso sin goce de salario, no se está ante el cese de la relación de trabajo (lo cual significa que no se quiebra el principio de continuidad laboral), sino que el efecto directo de esa concesión es la suspensión de la relación existente entre ambas partes.*

*Finalmente, debe tenerse presente, que tal y como se expuso en el acápite anterior de este estudio, el artículo 12 inciso c) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece –taxativamente- que los únicos permisos sin goce de salario que no interrumpen el período para el pago de la anualidad o “méritos”, son las licencias de adiestramiento o de estudios relativos o afines a la función que desempeña el servidor en su puesto de trabajo, por lo que sólo en tales hipótesis no se interrumpe el plazo para el pago del estipendio salarial en análisis. (Véase en el mismo sentido Dictamen de este Órgano Asesor número C-071-2004, de fecha primero de marzo de 2004.)..."*

Por otra parte en el caso de las licencias, tenemos que las mismas se encuentran reguladas en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, como se indicó ampliamente en el emitido por la Asesoría Legal del Centro Nacional de la Música, al respecto nos referiremos a los permisos con goce de salario que se encuentran en el Reglamento de cita en su artículo el artículo 33, inciso b,):

*"(...)*

*b. Todos los demás permisos con goce de sueldo, que de acuerdo con las disposiciones reglamentarias internas procedan, deberán ser deducidas del período de vacaciones, sin que el número de días de la licencia exceda*

*el número de días de vacaciones que correspondan al servidor al momento de otorgarse el permiso. Salvo el caso de los dirigentes y miembros de sindicatos que soliciten licencia para asistir a cursos de capacitación en el campo sindical o de estudios generales en el país o fuera de él, a quienes el jerarca podrá conceder licencia con goce de sueldo no deducible de su período de vacaciones, hasta por tres meses, cuando las necesidades de la oficina donde presta sus servicios así lo permitan.*

*Para estos efectos, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social enviará al jerarca que corresponda, un informe detallado sobre la importancia del curso o seminario, indicando además el cargo o función sindical que desempeña el servidor interesado”.*

Es decir en los permisos con goce de salario, la persona funcionaria, sigue teniendo las mismas obligaciones, responsabilidades y derechos, como el seguir percibiendo su salario e incluyendo el pago de sus cargas sociales, cumplir con la dedicación exclusiva o la prohibición, en vista de que no existe una suspensión parcial o total de su relación laboral, al tratarse de casos excepcionales.

Por otra parte las licencias sin goce de salario se encuentran reguladas en el inciso c) del artículo mencionado supra, que dicta lo siguiente:

"(...)

*c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:*

*1) Seis meses para asuntos personales del servidor. Esta licencia podrá ser prorrogada hasta por seis meses más en casos muy especiales a juicio del Ministro o máximo jerarca de la Institución.*

*2) Un año para: i) asuntos graves de familia, incluidos compañeros o compañeras, tales como enfermedad, convalecencia, tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor, ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación*

*completa durante la jornada de trabajo del servidor y iii) que el servidor se desligue de la institución en la que labora con la finalidad de participar en la ejecución de proyectos experimentales dentro de un programa de traspaso de actividades del sector público hacia el sector privado, que haya sido aprobado previamente por la autoridad superior de su institución.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016)*

*3) Dos años -prorrogables por períodos iguales- cuando se trate de funcionarios nombrados en cargos de elección en sindicatos debidamente reconocidos y que, además, requieran dedicación exclusiva durante el tiempo de la jornada laboral; todo ello previa la demostración y comprobación respectivas.*

*4) Dos años a instancia de un gobierno extranjero o de un organismo internacional o regional debidamente acreditado en el país, o de fundaciones cuyos fines beneficien directamente al Estado, o cuando se trate del cónyuge de un becario, que deba acompañarlo en su viaje al exterior. A juicio del máximo jerarca respectivo, estas licencias podrán prorrogarse hasta por un período igual siempre y cuando prevalezcan las condiciones que la originaron.*

*5) Cuatro años, a instancia de cualquier institución del Estado, o de otra Dependencia del Poder Ejecutivo, o cuando se trate del cónyuge de un funcionario nombrado en el Servicio Exterior; o en los casos de los funcionarios nombrados en otros cargos públicos. El plazo anterior podrá ampliarse hasta por un período igual, cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original.*

*6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.*

Por tanto en el caso de los permisos sin goce de salario, como su nombre lo indica el funcionario se le otorga en forma temporal permiso para ausentarse de las labores

para la cual fue contratado por un tiempo prudencial, y por tanto no devengará salario durante la duración de dicho permiso, al encontrarse suspendida la relación laboral.

Con base en la normativa mencionada supra, será la Administración Activa, que determinara si los permisos que se otorgan son con goce de salario o sin él, además si corresponde o no el otorgamiento del mismo, situación que se deberá valorar a la luz del ordenamiento jurídico considerando y las necesidades y responsabilidades de la Administración en su otorgamiento.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada.

25 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-618-2020**

Señora  
**Virginia Zúñiga Mesén**  
Correo electrónico: [vicky1472@gmail.com](mailto:vicky1472@gmail.com)

**ASUNTO:** Solicitud de criterio sobre aplicación del derecho indemnizatorio previsto en el artículo 111 inciso d) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta realizada mediante escrito del 11 de noviembre de 2020, en el que se solicita aclarar:

*"...los términos en que debe pagarse la indemnización a la que tiene derecho un funcionario que ocupa un puesto en propiedad y dicho puesto es reasignado descendientemente..."*

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), y que 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." (El destacado es nuestro)

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.

En virtud de lo anterior la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica, al efecto en primera instancia cabe señalar que el tema traído a estudio, se encuentra regulado en el artículo 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil; que en lo que interesa señala:

*"Artículo 111.-En los casos previstos en los artículos 109 y 110 precedentes, la reasignación se resolverá de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

*(...)*

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

Del artículo anterior podemos concluir que en el supuesto que una reasignación de puesto resulte en una clase de inferior categoría, sus efectos quedaran suspendidos por un periodo de seis meses, con la finalidad que la Administración Activa traslade o reubique al funcionario afectado a un nuevo puesto de igual clase, previa verificación de los requisitos necesarios, no obstante, bajo el supuesto que esta reubicación no logre concretarse, la Administración se enfrentaría a dos disyuntivas:

La primera, en caso que el funcionario afectado no acepte la reubicación. Para este supuesto establece el numeral referido, que el pago de la indemnización será la contemplada en el inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, no obstante, al haberse derogado el referido inciso mediante el artículo 58 inciso b) introducido a la Ley de Salarios de la Administración Pública por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, la cual entro a regir el **4 de diciembre de 2018**; y siguiendo la línea de pensamiento esbozada por la Procuraduría General de la República en su dictamen N° 204 del 1 de junio de 2020, podemos utilizar, a efectos de determinar esa indemnización, en aplicación del principio de integración del Derecho, las normas aplicables a la figura del auxilio de la cesantía. Dicho dictamen en lo que interesa señala:

*"...habiendo establecido la inexistencia de identidad normativa entre ambas indemnizaciones aludidas y tomando en cuenta especialmente la derogación*

*expresa del inciso **f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil**, y la modificación introducida al artículo 47<sup>[5]</sup> de ese mismo cuerpo legal, por parte del artículos 58 inciso b) y 57 inciso f), ... debemos puntualizar que actualmente, si la reorganización operada en bancos estatales implica la necesidad de prescindir de los servicios de algunos empleados cubiertos por instrumentos de negociación colectiva, sea porque no se requieren dentro de la nueva estructura orgánica, o porque éstos no acepten la reducción subsecuente de sus salarios, **con posterioridad al 4 de diciembre de 2018<sup>[8]</sup>, la indemnización procedente sería aquella correspondiente al pago de prestaciones, concretamente por concepto de auxilio de cesantía, que de forma especial se regule en Convenciones Colectivas y mientras las mismas se mantengan vigentes<sup>[9]</sup>; pero en ningún caso dicha indemnización podrá ser mayor a los doce años (Dictamen C-060-2018, de 05 de marzo de 2019). Y para aquellos otros excluidos de la aplicación de esos instrumentos colectivos, resultaría directamente aplicable el precepto normativo contenido en el artículo 39<sup>[10]</sup> de la citada Ley No. 9635; es decir, un tope máximo de los 8 años de cesantía; que para estos casos tiene eficacia inmediata<sup>[11]</sup> -a partir de su fecha de publicación- y que, por su rango normativo, prevalece<sup>[12]</sup> por sobre el ordinal 27 inciso c)<sup>[13]</sup> del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Esto último es así, porque al estar articulado este caso en una evidente relación de exclusión o de subordinación del citado Reglamento, la preeminencia o primacía de la Ley posterior No. 9635, en virtud de su mayor jerarquía normativa, es innegable; máxime que desde el dictamen C-143-1999, de 13 de julio de 1999, habíamos advertido que tal precepto reglamentario cedía ante el artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil – entonces vigente<sup>[14]</sup>; norma expresamente derogada por la citada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y que en su artículo 39 regula, a modo de norma general, con tope de 8 años, el auxilio de cesantía en el Sector Público. (El resaltado no forma parte del texto original)***

Así las cosas, del artículo y jurisprudencia administrativa de previa cita, podemos colegir que la indemnización por concepto de reasignación de puesto descendente, bajo el supuesto que el funcionario no acepte la misma, siempre esta sea posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 -4 de diciembre de 2018-, corresponderá a la dispuesta por el ordenamiento para los casos de pago de cesantía dispuestos en el Código de Trabajo; así como lo señalado en el artículo 39 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que dispone:

**"Artículo 39- Auxilio de cesantía. La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las instituciones, contempladas en el artículo 26 de la presente ley, se regulará según lo establecido en la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, y no podrá superar los ocho años."**

No obstante esto, cabe resaltar que la Administración Activa deberá adicionalmente tomar en cuenta si ha celebrado una convención colectiva con sus funcionarios y verificar que la misma se encuentra vigente, pues de ello dependerá la aplicación del tope de 8 años, establecidos en el numeral 39 de la Ley 9635, supra citado.

Interesa además en este punto mencionar el criterio vertido por la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-086-2019 del 3 de abril de 2019, relacionado con el tema indemnizatorio que nos ocupa, criterio que ha sido reiterado por ese mismo Órgano en su dictamen N°C-204-2020, de previa cita, y que en lo que interesa señala:

"(...)

a) *Si la reorganización operada implica la necesidad de prescindir de los servicios de algunos empleados cubiertos por instrumentos de negociación colectiva, sea porque no se requieren dentro de la nueva estructura orgánica, o porque éstos no acepten la reducción subsecuente de sus salarios, **con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, la indemnización procedente para aquellos cubiertos Convenciones Colectivas, sería aquella correspondiente al pago de prestaciones, concretamente por concepto de auxilio de cesantía, pero en ningún caso dicha indemnización podrá ser mayor a los doce años** mientras se mantengan vigentes tales instrumentos colectivos (Dictamen C-060-2018, de 05 de marzo de 2019).*

b) *Para aquellos otros empleados excluidos de la aplicación de esos instrumentos colectivos, que también pudieran ser cesados por reorganización, resultaría directamente aplicable el precepto normativo contenido en el artículo 39 de la citada Ley No. 9635; es decir, un tope máximo de los 8 años de cesantía; norma que para estos casos tiene eficacia inmediata -a partir de su fecha de publicación- y que, por su rango normativo, prevalece por sobre el ordinal 27 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. (...)"*

De este modo y para concluir este punto, tenemos que si la reasignación resultare de una clase de inferior categoría a la de la original del puesto ocupado, y no fuere posible la ubicación del servidor y éste no acepta su reasignación descendente, corresponderá, ante la derogación expresa del inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, indemnizar al funcionario de acuerdo a la normativa establecida para el pago del auxilio cesantía en sujeción a lo dispuesto en la Ley 9635, siempre que esta reasignación sea posterior a 4 de diciembre de 2018.

Teniendo claro esto, el segundo caso se presenta cuando el servidor acepta la reasignación descendente, en cuyo caso la Administración Activa tendrá el deber de indemnizar al funcionario afectado, como lo señala la norma: **"... un mes por cada año de servicios al Estado, el cual deberá ser proporcional al monto de la reducción que tenga su salario..."**, situación que también ha sido analizada por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-086-2019 de marras, el cual concluye:

"(... )

c) *Mientras que, en el supuesto de rebaja o disminución salarial aludida, deberá seguirse aplicando la indemnización especial reglamentariamente prevista, a modo de regla general, por el citado ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, hasta tanto no se ejerza con respecto a ella la potestad derogatoria o de reforma reglamentaria que ostenta el Poder Ejecutivo (art. 140.3 de la Constitución Política). (...)*

Aclarados estos supuestos, reviste de importancia traer a colación el artículo 117 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pues esta norma es la que establece el momento de rige ante una eventual reasignación de puesto, ya se ascendente o descendente, para efectos de pago; al efecto dicho numeral dispone:

*"Artículo 117.- Para efectos del pago de salario, toda reasignación de puestos regirá desde el inicio de los cambios operados en las tareas, actividades y responsabilidades que conforman los puestos, debiendo acreditarse suficientemente tal fecha en el respectivo estudio, que será indicada en la resolución que dicte la Dirección General o las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos; y con sujeción a las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en cuanto a la disponibilidad de contenido presupuestario. En los casos de reclasificación los efectos salariales regirán bajo las mismas condiciones del acto de clasificación rectificado." (El destacado es nuestro)*

Así las cosas, podemos determinar que para efectos de pago ante una eventual reasignación, en este caso descendente, la misma **surte efectos a partir del momento en que operan los cambios en las actividades y responsabilidades del puesto**, fecha que deberá ser consignada en la resolución que emita la Dirección General o bien la Oficina de Gestión Institucional correspondiente.

Ahora bien, es menester aclarar, que pese al análisis desarrollado anteriormente, es competencia exclusiva del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, según corresponda, determinar las condiciones de una posible indemnización en caso de una eventual reasignación de puesto descendente de alguno de sus funcionarios, dado que los alcances de las funciones de sus servidores, sus deberes y obligaciones, **son competencias propias y exclusivas de la Administración Activa, y no de esta Dependencia**, ya que de emitir criterio sobre el caso de una persona servidora en concreto, se estaría suplantando el quehacer propio de la institución y su jerarca, lo cual contraviene el marco legal vigente.

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.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

Sr. Alfredo Hasbum Camacho. Director General del Servicio Civil  
Sra. MariaAdelia Leiva Mora. Directora Área de Gestión de Recursos Humanos  
Sr. Francisco Chang Vargas. DIRECTOR Área de Organización del Trabajo y Compensaciones

3 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-563-2020**

Señora  
**Karla Cordero Gómez**  
**Profesional 3 en Informática**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Criterio sobre procedencia de figuras para ascenso y reconocimiento salarial.

Estimada señora:

Se procede a atender la consulta remitida a esta Área mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2020; la cual se procede a transcribir:

*“Desde que ingrese a laborar para el CNC, he ejercido la Dirección del Área de Tecnologías de Información con todas sus funciones y responsabilidades, y desde Marzo-2020 según consta en el oficio MIDEPLAN-DM-OF-0442-2020, se me asignó la Dirección del Centro de Documentación y Archivo del CNC, por lo que al existir un cambio considerable de funciones el Secretario Técnico del CNC, máximo Jerarca Administrativo gestionó ante la oficina de Recursos Humanos de la Institución una modificación de ascenso dado que una vez implementada la reestructuración parcial aplicada mediante el oficio en marras, mi persona fue afectada sustancialmente tanto en funciones como obligaciones.*

*La oficina de Recursos Humanos contesta:*

*"Se publicó el Decreto N°41617 denominado: "Directrices y Generalidades de Política Presupuestaria, Salarial, Empleo, Inversión y Endeudamiento para Entidades Públicas, Ministerios y Organismos Desconcentrados, según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria (sic), para el año 2020"; en su artículo 59 textualmente indica: Artículo 59.- No se permitirán las reasignaciones de puestos ocupados en propiedad y vacantes, para las entidades públicas, Ministerios y Órganos desconcentrados. Con excepción de aquellas reasignaciones que sean descendentes."*

*Ahora bien, y dado el escenario anterior, mi consulta es la siguiente: Personalmente yo no solicite un ascenso, pero fui impactada por una reestructuración Institucional que fue avalada por todas las Instituciones*

*competentes entre ellas la DGSC, donde la reestructuración me exige a mi (sic) como Profesional más funciones y obligaciones, por lo que considero que debe existir un mecanismo idóneo para que se me reconozca mi trabajo.*

*Por otro lado, cuento con los grados académicos y experiencia para asumir dichas funciones, es más he asumido las funciones y responsabilidades desde Marzo-2020 hasta el día (sic) de hoy sin ser reconocida salarialmente como lo indica la Ley.*

*Por lo anterior, le solicito a la DGSC como mentor en el tema de personal de los funcionarios que estamos bajo ese régimen de empleo, indicarme como proceder para que dicho ascenso y reconocimiento salarial sea válido legalmente”*

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)*

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, en cuanto a la resolución del caso planteado, se estima que su consulta no se refiere a la función asesora en materia jurídica, **sino a la resolución de un caso concreto**, el cual es competencia del órgano superior

jerárquico de la Institución, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno. Lo anterior con fundamento en los numerales 1) e 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.”*

No obstante lo indicado y a pesar que son atribuciones de las Oficinas de Recursos Humanos de cada institución, analizar, clasificar y establecer los procedimientos e instrumentos técnicos para la correcta administración de su personal, a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, la relación de servicio del funcionario con la Administración puede experimentar diversos cambios a lo largo de su existencia, pudiendo esta extinguirse, reubicarse, ascender, descender, reasignarse, entre otros, ya sea con aceptación del funcionario o por decisión unilateral de la Administración. Al respecto los artículos 3 y 105 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, nos brindan algunas definiciones de las figuras que puede utilizar la administración para tales efectos, artículos que en lo interesa señalan:

*“Artículo 3° - Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:*

*(...)*

*s) Por "ascenso": la promoción de un servidor regular de un puesto a otro de nivel salarial superior, conforme a las vías de carrera administrativa dictadas por la Dirección General*

*u) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial;*

*v) Por "Permuta": el intercambio de puestos de igual o distinta clase, entre dos servidores regulares, con la anuencia de éstos y de las respectivas jefaturas, siempre y cuando reúnan los requisitos respectivos de la clase de puesto que se pretende permutar.*

*x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa presupuestario, de uno a otro programa o de un ministerio a otro."*

*"Artículo 105.- Para todos los efectos se entenderá por:*

*a) (...)*

*b) Reasignación: Cambio que se opera en la clasificación de un puesto con motivo de variación sustancial y permanente en sus tareas y responsabilidades;*

*c) Reestructuración: Cambio que afecta a puestos o clases al variarse la estructura ocupacional de una serie, o la conformación de una clase y que tiene los mismos efectos de una reasignación, excepto en que corresponde al inciso a) del Artículo 111 de este Reglamento.*

*d) Reclasificación: Acto mediante el cual se rectifica la clasificación de un puesto por haber sido asignado o reasignado erróneamente."*

Dichas figuras hacen referencia a una movilidad organizacional propia del Régimen del Servicio Civil dentro de las Administraciones Públicas, de manera que esta pueda organizar y satisfacer los servicios que brinda con el recurso humano disponible, de la manera que estime más conveniente, siempre dentro de los supuestos que le brinda el ordenamiento para esos efectos.

En este punto es importante recordarle a la consultante que para la realización de cualquier movimiento de personal es indispensable que la Administración Activa, cumpla a cabalidad con el procedimiento establecido por la normativa vigente, según la figuras bajo la cual se realice dicho movimiento; así como que el funcionario cumpla con los requisitos establecidos para tales efectos.

Ahora bien, debe también tener claro la consultante que el artículo 120 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, concede la posibilidad a la Administración de asignarle a un servidor público las labores de otro puesto, sin que ello implique erogaciones salariales. Dicho artículo dispone:

***"Artículo 120.- Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año." (El destacado no forma parte del texto original)***

No obstante, el artículo 22 bis del Reglamento del Estatuto Civil, permite remunerar en algunos supuestos dichos recargos, para lo cual la Administración Activa, deberá revisar cada caso en concreto y contar con la aprobación de esta Dirección General, según dispone dicho artículo:

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

a) (...)

b) **Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes, podrán ser remunerados, pero estarán sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos.”** (El destacado no forma parte del texto original)

Así las cosas, de la normativa anterior se puede concluir que las funciones asignadas a un puesto, según su clase y especialidad, puedan ser modificadas de manera excepcional y por un plazo determinado, para tal efecto corresponde a la Administración Activa, previa aprobación de esta Dirección General, determinar la procedencia de una posible remuneración.

Finalmente, reitero que esta Asesoría Jurídica se encuentra imposibilitada para emitir criterios que pretendan resolver situaciones concretas o particulares, pues no solo excedería el marco jurídico de sus competencias, sino que, suplantaría las potestades propias de la Administración Activa, por lo que, deberá ser la Administración Activa la que de conformidad con los parámetros establecidos en la normativa vigente, determine, la figura correspondiente para realizar cualquier movimiento de personal; así como su eventual reconocimiento salarial.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

14 de agosto de 2020  
**AJ-OF-360-2020**

Señora  
Ligia Marcela Fernández Agüero,  
**Departamento de Recursos Humanos**  
**Dirección Administrativa**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio**

**ASUNTO:** Consulta sobre recuperación de montos pagados de más por concepto de carrera profesional.

Estimada señora:

Se procede a atender la consulta planteada con el oficio N° RH-OF-130-20 del 17 de julio de 2020, remitido a esta Dependencia vía correo electrónico, mediante el cual se consulta lo siguiente:

*"...Al hacer la revisión del expediente de un funcionario, se determinó que desde julio 2018, en la modalidad de capacitación recibida, se le reconocieron 3 puntos de más sobre los 40 que tenía de límite la Resolución DG-064-2008.*

*Ahora deseamos saber si procede el cobro de las sumas de más pagadas por esos puntos de carrera profesional que sobrepasaron los puntos normados, tomando en cuenta que al haber cambiado la norma y esta no pone límites, en la cantidad de puntos.*

*Si procediera el cobro:*

*¿Cuál periodo se le cobraría?*

*¿Cabe cobrarle al funcionario del 01 de julio 2018 al de (sic) 03 diciembre 2018?*

*¿Cabe cobrarle al funcionario del 04 de diciembre 2019, en adelante*

*¿Cabe cobrarle al funcionario del 04 de diciembre 2019, 24 de julio 2019, fecha en que se emitió la Resolución DG 139-2019?*

*Valga indicarle que se ha hecho la consulta ante la Oficina del Servicio Civil-Salud y nos han indicado lo siguiente: "(...) respecto al cobro de las sumas giradas de más, es importante mencionar que dicho procedimiento cabía en el momento que la normativa vigente así lo permitía, sin embargo las nuevas disposiciones no lo indican, por lo tanto me parece que no podría darse un enfoque retroactivo, sin embargo eso podría mejor consultarlo ante la Asesoría Jurídica del MEIC...*

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...”*

Es fundamental 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.

Por lo anterior, en estricto apego a las competencias legales que le asisten a esta Asesoría, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Una vez vista y analizada la consulta planteada, es procedente señalar que será abordada de manera general y para tales efectos tenemos que el inciso b) del artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero del 2019, denominado Reglamento de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, brinda la definición de esa figura. Dicho artículo en lo que interesa dispone:

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

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

Concepto desarrollado también por el artículo 1 de la Resolución N° DG-139-2019 del 24 de julio de 2019, emitida por esta Dirección General, que literalmente indica:

*“...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:***

*1.1. Formación académica a nivel de grados y posgrados universitarios, adicional a los requisitos del puesto.*

*1.2. Formación en actividades de capacitación de carácter profesional...”* (El texto resaltado no es propio del documento original)

Por su parte, el artículo 53 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, establece los parámetros bajo los cuales deberá ser reconocido este beneficio, a saber:

*“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.**”* (El resaltado es nuestro)

Del mismo modo, el artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H antes referido, dispone las condiciones bajo las cuales será otorgado el incentivo por carrera profesional y textualmente reza:

*“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.***

*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 nuestro)***

De la normativa citada se establece que, el incentivo por carrera profesional, es un beneficio que se otorga a los servidores, con la finalidad de fomentar su crecimiento profesional y carrera administrativa, quedando supeditado su reconocimiento al cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en dichos cuerpos normativos. Adicionalmente es necesario señalar que la normativa vigente establece que este beneficio se otorgará únicamente por un plazo de 5 años y este plazo resulta aplicable a las solicitudes que presentaron los servidores públicos a partir del 4 de diciembre de 2018, fecha en que entró a regir la Ley N° 9635 antes referenciada.

En este apartado, debe citarse el contenido del artículo 56, en concordancia con el Transitorio XXV, de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en el tanto contemplan que el salario total de las personas servidoras no podrá ser disminuido y el respeto a los derechos adquiridos por estos, siempre y cuando estos incentivos, compensaciones, entre otros hubieran sido otorgados con anterioridad a su fecha de rige, seguidamente se citan en lo conducente ambas normas:

*“...Los incentivos, las compensaciones, los topes o las anualidades remunerados a la fecha de entrada en vigencia de la ley serán aplicados a futuro y no podrán ser aplicados de forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales. ”*

*“... El salario total de los servidores que se encuentren activos en las instituciones contempladas en el artículo 26 a la entrada en vigencia de esta ley no podrá ser disminuido y se les respetarán los derechos adquiridos que ostenten...” (Lo resaltado es propio)*

Bajo esa lógica se determina que sí los puntos de carrera profesional fueron otorgados ajustándose a los supuestos fácticos y legales establecidos en el momento en que gozaba vigencia la resolución N° DG-064-2008, no pueden verse afectados por la emisión de una nueva resolución sobre el tema, ya que la misma aplicará hacia futuro, a partir de la fecha de su publicación y no modifica los puntos de carrera profesional ya declarados o reconocidos a favor de la persona servidora, siempre y cuando se reitera, estos hayan sido otorgados de conformidad con el marco legal vigente al momento de su reconocimiento. Nótese que, incluso apegándose a esta tesis, el artículo tercero de la resolución N° DG-139-2020, emitida por esta Dirección General, reza:

***“Artículo 3.*** *Las modificaciones establecidas en el artículo 1 para la Resolución DG-064-2008 del 28 de febrero de 2008, serán aplicables a:*

*3.1. Los servidores que presenten solicitudes de ingreso o reingreso al régimen de Carrera Profesional, a partir del 4 de diciembre del año 2018.*

*3.2. Los servidores acogidos en el régimen de Carrera Profesional antes del 4 de diciembre del 2018, regulado por la Resolución DG-064-2008 del 28 de febrero de 2008, aun cuando exista una suspensión en su relación de empleo.*

Sin embargo, en estos casos, los servidores conservarán únicamente y sin limitación temporal, mientras subsista de manera ininterrumpida una relación de empleo público a nivel del Régimen de Servicio Civil, la cantidad de puntos acumulados y reconocidos antes del 4 de diciembre de 2018, y con base en los cuales perciben la respectiva compensación económica; pero estarán sometidos a futuro, para la actualización y reconocimiento de nuevos puntos y demás aspectos regulados en materia de Carrera Profesional, a las modificaciones normativas establecidas en esta resolución... (el subrayado no es del original)

Aunado a lo antes citado, debe señalarse que tanto la Resolución N° DG-064-2008 del 28 de febrero del 2008, como su posterior reforma efectuada con la Resolución N° DG-139-2019 del 24 de julio del 2009, establecen la responsabilidad de las Oficinas de Recursos Humanos de llevar el control continuo y sistemático, de los puntos otorgados por concepto de Carrera Profesional a cada funcionario de la institución, con el objetivo de evidenciar y detectar cualquier inconsistencia en el reconocimiento de este incentivo salarial, además de que oportunamente realicen las diligencias administrativas y legales para corregir las falencias detectadas.

Seguidamente se citan las obligaciones establecidas tanto en el numeral 18 incisos a), c), h) e i), como en el artículo 18 puntos 1, 2, 4, 7, y 8 de las resoluciones antes citadas:

“Artículo 18: El estudio y resolución de las solicitudes de ingreso o ajuste del incentivo de Carrera Profesional, estará a cargo de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de cada institución, la cual deberá:

**18.1. Determinar el puntaje y el incentivo económico que, por concepto de Carrera Profesional, corresponde al funcionario que lo solicite.**

18.2. Llevar el archivo de expedientes de los beneficiarios de la Carrera Profesional. En tales expedientes **deben mantenerse los documentos presentados por los profesionales, copia de los formularios en los que se expresan los resultados de cada estudio efectuado, las resoluciones respectivas y cualquier otro documento relacionado con la concesión del incentivo.**

(...)

**18.7. Emitir y dar el visto bueno a las resoluciones producto de los estudios realizados, anotando los casos analizados, puntos y montos concedidos, así como la fecha de vigencia del incentivo.**

**18.8. Llevar un control continuo y sistemático, de los puntos otorgados por concepto de Carrera Profesional a cada funcionario de la institución, que permita evidenciar y detectar cualquier inconsistencia en su reconocimiento, en cuyo caso, la Oficina de Recursos Humanos deberá realizar las diligencias administrativas y legales para corregir los respectivos errores, ello de conformidad con lo que al respecto establece la Ley General de la Administración Pública y, complementariamente, la Ley General de Control Interno...**( Lo resaltado no pertenece al texto original)

Una vez expuesto lo antes indicado y para enriquecer este documento se cita el artículo denominado “**Generalidades de la Carrera Profesional en el Régimen del Servicio Civil**”, escrito por el Licenciado Mauricio Álvarez Rosales, que hace un análisis de dicho incentivo, de los supuestos en que debe reconocerse y en caso de determinar la improcedencia de un pago por el mismo, y los remedios legalmente procedentes con los que cuenta la Administración para corregir lo actuado en los casos que corresponda.

Inicia el Lic. Álvarez indicando la importancia de dicho incentivo, señalando que:

*“... La capacitación del trabajador constituye sin duda un elemento valioso, no desde el punto de vista propio dependiente, sino también del empleador que lo contrata y en definitiva de la sociedad, que se beneficia con la elevación del nivel educativo [...] se trata pues de un adicional que premia la posesión de los conocimientos que supone el título” (5). Lleva razón el citado autor, al indicar que el conocimiento que el funcionario posea, se refleja directamente en beneficios para el patrono, pues contará con una planilla profesionalizada, capaz de enfrentar cualquier problema propio de su puesto. Además, como en este caso el patrono que aprovecha los conocimientos del funcionario, es el Estado mismo, dichos conocimientos significan también un beneficio para el común de la sociedad, al contar con funcionarios públicos capaces y preparados...”*

Ahora bien, se debe dejar evidenciado que el reconocimiento de cada punto del Incentivo Carrera Profesional, se hace de manera independiente, y cada uno de estos reconocimientos es un acto declarativo y generador de derechos, por ello válidamente se puede afirmar que cualquier acto administrativo mediante el cual se reconozca la Carrera Profesional, así como su respectivo puntaje, no puede ser revocado por la Administración, exceptuándose únicamente la hipótesis en la que su otorgamiento estuviere viciado.

A mayor ahondamiento sobre lo aseverado, se continúa citando el artículo anteriormente referido, en el tanto establece que:

*“...Sobre este punto debemos apuntar que, a la hora de hablar de la declaratoria del derecho a recibir cierta puntuación por concepto de Carrera Profesional, se habla de actos administrativos declaratorios de derechos, los cuales en su oportunidad fueron dictados tomando como base resoluciones administrativas como marco legal... Como consecuencia de lo anterior, podemos afirmar que dichos actos no pueden ser objeto de revocación, pues se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, el cual los protege ante una eventual anulación. Ahora bien, no quiere esto decir que no haya posibilidad alguna de corregir la actuación incorrecta realizada por la Administración, pues como toda regla, tal principio encuentra excepción, tal como señaló la Procuraduría General de la República: “El proceso de lesividad constituye una garantía para los administrados, en cuya virtud debe entenderse proscrita la posibilidad de que la Administración declare, en vía administrativa, la nulidad de actos suyos creadores de derechos subjetivos favorables a aquellos. Para el logro de tal finalidad debe, más bien, demandar la anulación ante la jurisdicción contencioso-*

**administrativa, debiendo -a tales efectos- haber declarado previamente que el acto es lesivo a los intereses públicos, económicos. Empero, dicha regla conoce una excepción, establecida en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. A su tenor, queda la Administración autorizada a declarar, en la vía administrativa y sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad, la nulidad de un acto declaratorio de derechos, cuando la misma, además de ser absoluta, sea evidente y manifiesta”.**(Dictamen No. C-080- 94 del 17 de mayo de 1994)...

- c) **Derechos adquiridos** La Procuraduría General de la República ha definido esta figura como: “aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable.” (Dictamen C-158-97). **De este instituto se habla, sobre todo, en aquellos casos en que se pretende aplicarle una norma o disposición en perjuicio del acreedor del plus salarial. Ahora bien, debe aclararse que, ya sea en virtud de una norma posterior o una situación de hecho, cuando se modifiquen las circunstancias del otorgamiento del incentivo** (vgr. reasignación en descenso a un puesto subprofesional), los derechos adquiridos llegan solamente hasta aquellos que se ostentaban al momento de acaecer dicha circunstancia. Así lo señaló la Procuraduría General de la República, al indicar, respecto de la alegación de derechos adquiridos sobre futuros reajustes, que: “Los “derechos adquiridos” de los que laboraban para la antigua Dirección Nacional de Comunicaciones y que no fueron cesados al momento en que entró en vigor la Ley de Correos, se limitan al monto global de salario del que disfrutaban en ese preciso momento, el cual no les puede ser rebajado o disminuido. Ello significa que tales empleados no tienen base legal para reclamar nuevos incrementos con fundamento en la normativa que rige esos pluses salariales de los servidores públicos; categoría de la que ya no forman parte”. (Dictamen N° C-279- 98). c) **Impulso procesal** No cabe duda que respecto a la Carrera Profesional, el impulso procesal (es decir el detonador para iniciar el proceso tendiente al reconocimiento del plus) lo tendrá el funcionario y solo en casos excepcionales le corresponderá a la Administración iniciar el proceso de manera oficiosa...” **Así la condición “De Oficio”..., excluye todo tipo de trámite o gestión de parte, obligando a la Administración Pública, por medio de la oficina competente, a la aplicación y ejecución de este incentivo a todo aquel funcionario que preste servicios para la Administración Pública...”** (El resaltado no pertenece al texto original)

Contestes con lo expuesto, se trae a colación el dictamen N° C-082-2020 del 10 del marzo del 2020, emitido por la Procuraduría General de la República, que señala:

*“...de conformidad con los principios constitucionales que dimanen de los numerales 11 y 34 de nuestra Norma Fundamental, y a la luz de la doctrina reiterada en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a la Administración*

***Pública le está vedado suprimir “por mano propia” aquellos actos que haya emitido en ejercicio de sus competencias, y que confieran derechos subjetivos a los particulares, pues tales derechos constituyen un límite en relación con la posibilidad de anular, revocar o modificar unilateralmente los actos emanados de ella misma.***

***Por ello, la perfección del acto administrativo y su presunción de validez inmanente (sic), determinan importantes consecuencias jurídicas; una de ellas es que el acto administrativo debe ser respetado por la Administración que no puede desconocerlo, incluso, aunque contradiga el ordenamiento jurídico, pues una vez que lo ha producido solo puede destruirlo a través de los distintos procedimientos legalmente establecidos para ello, tales como la revocación(arts. 152 a 156 LGAP), la declaración judicial de lesividad (arts.183.1 de la LGAP, 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –CPCA–) y excepcionalmente por la declaratoria de nulidad oficiosa o de pleno derecho en sede administrativa (art. 173 de la Ley General de la Administración Pública – LGAP–).***

***...es claro que en aras del principio de intangibilidad de las situaciones jurídicas subjetivas y de los derechos de los administrados anteriormente aludido, el ordenamiento autoriza, de forma excepcional, que la Administración pueda retirar libremente y por su propia cuenta– sin acudir al juicio contencioso-administrativo de lesividad– los actos declaratorios de derechos, siempre y cuando el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, que además sea evidente y manifiesta.***

***Como se infiere de lo expuesto, bajo los términos del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), es un hecho que para hacer uso de la potestad de autotutela administrativa, por virtud de la cual es factible declarar la nulidad de un acto declarativo de derechos en vía administrativa, no basta que el acto se encuentre viciado de nulidad absoluta, sino que además, ésta debe ser evidente y manifiesta; es decir, no es cualquier grado de invalidez o nulidad la que autoriza decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos, dado que el ordenamiento jurídico exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen (Véase, entre otras, la resolución N° 2004-01003 de las 14:40 horas del 4 de febrero de 2004, de la Sala Constitucional). (El resaltado es nuestro)***

Nótese, que el reconocimiento de la carrera profesional son actos creadores de derechos subjetivos, en caso de error en los mismos, no puede dárseles el trato de un simple error material o de hecho; es decir cuando se está en presencia de este tipo de error, la Administración sólo puede dejarlos sin efecto en sede administrativa, si los mismos son disconformes sustancialmente con el ordenamiento y, concretamente, si se está en cada caso ante una nulidad absoluta evidente y manifiesta, en los términos de los artículos 173 y 183.3 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

**“...1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.**

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

**2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.**

**3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.**

**4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.**

**5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.**

**6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.**

**7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”**

"Artículo 183.

(...)

**3) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá**

***acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.*** "(Lo resaltado es propio)

De lo transcrito se desprende que los numerales de cita son garantes y tienen como finalidad la protección de los derechos subjetivos de los administrados frente a la Administración, estableciendo límites temporales y formales a la posibilidad que ésta tiene de anular un acto declarativo de derechos.

Ahora bien, se reitera que conforme a la normativa que regula los requisitos para el reconocimiento del Incentivo Carrera Profesional, el principal supuesto que debe tenerse por acreditado para su otorgamiento es la capacitación recibida y/o impartida, además de la titulación, experiencia, publicaciones, según corresponda y previo a su otorgamiento las Oficinas de Recursos Humanos, son las que deben realizar los estudios para el reconocimiento o la denegatoria de los puntos por dicho Incentivo.

Entonces en caso de pretender corregir un error en el otorgamiento del incentivo de cita, debe garantizarse que, al servidor al que se le otorgaron los puntos de carrera profesional pueda ejercer la defensa dentro de un procedimiento Administrativo o en Tribunales si se tratara de un acto lesivo a los intereses del Estado; ya que, para accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo (como lo es el reconocimiento del Incentivo denominado Carrera Profesional), debe hacerse por el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó y dentro de los plazos legalmente establecidos para tal fin, ya que caso contrario una vez fenecido el plazo que tiene la Administración para devolverse sobre lo actuado, aplica por el Principio de Certeza Jurídica, la figura de la prescripción. Toda vez que la ley protege los actos válidos declarativos de derechos de la posibilidad de ser anulados posteriormente en sede administrativa, tal como lo señala la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-328-2011 del 22 de diciembre de 2011, que tiene sustento en la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, específicamente, cita el voto N.° 755-1994 de las 12:12 horas del 4 de febrero de 1994, que señala:

*"...como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, **los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido.** La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública."* (Lo resaltado no es del texto original)

En adición a lo indicado, se debe hacer mención al contenido de la Resolución N° DG-064-2008 de previa cita, en el tanto establece en su numeral 20 lo siguiente:

***“Artículo 20: La Oficina de Recursos Humanos será responsable por la emisión de las resoluciones pertinentes en materia de reconocimiento del incentivo aquí reglamentado, pero la Dirección General de Servicio Civil tendrá la facultad para fiscalizar y revocar lo actuado por ella, siempre que no se trate de las situaciones descritas en el inciso i) del artículo 18 de este cuerpo de normas, en cuyo caso priva la aplicación del “Debido Proceso”, establecido en la Ley General de la Administración Pública. Los funcionarios responsables del pago de exceso de puntos, deberán responder solidariamente ante la Administración por los montos adeudados.[...]”(El resaltado no es del texto original)***

Nótese que el artículo reseñado se mantienen incólume y vigente; por ende, la responsabilidad por la emisión de las resoluciones de reconocimiento del incentivo carrera profesional, es propia y exclusiva de la Oficina de Recursos Humanos y en caso que producto de este reconocimiento se deba realizar la recuperación de algún monto mal otorgado y señalado como girado de más por concepto de este reconocimiento; previo a proceder con la anulación y declaratoria de estos actos emitidos por la Administración y que generaron derechos subjetivos a favor de los servidores; los funcionarios responsables del pago del exceso de puntos reconocidos por concepto de carrera profesional, deben responder solidariamente ante la Administración por los montos adeudados.

Ahora bien, en referencia a las interrogantes planteadas en el oficio remitido por la consultante, a saber: *“Cuál periodo se le cobraría?, ¿Cabe cobrarle al funcionario del 01 de julio 2018 al de (sic) 03 diciembre 2018? ¿Cabe cobrarle al funcionario del 04 de diciembre 2019, en adelante?, ¿Cabe cobrarle al funcionario del 04 de diciembre 2019, 24 de julio 2019, fecha en que se emitió la Resolución DG 139-2019”, se enfatizará que esta Asesoría Jurídica, se encuentra legalmente imposibilitada de brindar respuesta a estas interrogantes, ya que de hacerlo excedería sus competencias; al tratarse de supuestos que deben ser valorados exclusivamente por los Directores de las Unidades de Recursos Humanos y las Asesorías Jurídicas de las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos según corresponda, al tratarse actos administrativos declarativos de Derechos otorgados a favor de las personas servidoras.*

A manera de conclusión, téngase presente lo siguiente:

1. De acuerdo con la normativa que regula los requisitos para optar por el reconocimiento del Incentivo de Carrera Profesional, tenemos que el principal supuesto que debe tenerse por acreditado para su otorgamiento es la capacitación recibida y/o impartida, además de la titulación, experiencia, publicaciones, según corresponda y que previamente las Oficinas de Recursos Humanos hayan realizado los estudios para el reconocimiento o denegatoria de los puntos por dicho Incentivo.
2. En caso de pretender corregir un error en el otorgamiento del incentivo de Carrera Profesional, se debe realizar con un procedimiento Administrativo o en Tribunales, dependiendo de la naturaleza del error; ya que, para accionar contra un acto propio,

firme y creador de algún derecho subjetivo (como lo es en el presente caso el reconocimiento del Incentivo denominado Carrera Profesional), debe ser a través del órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó y dentro de los plazos legalmente establecidos para tal fin, en razón que la ley protege los actos válidos declarativos de derechos de la posibilidad de ser anulados posteriormente en sede administrativa, máxime sin seguir los procedimientos legalmente establecidos.

3. Tal como lo establece la normativa vigente, previo a proceder con la anulación y/o declaratoria de lesividad de los actos emitidos por la Administración y que generaron derechos subjetivos a favor de los servidores; los funcionarios responsables por el pago del exceso de puntos reconocidos por concepto de carrera profesional, deben responder solidariamente ante la Administración por los montos adeudados.
4. Se reitera que, tanto el estudio y acreditación de los puntos otorgados por carrera profesional; así como la decisión de realizar el cobro de montos pagados de más por concepto de los puntos acreditados de manera errónea, son asuntos de competencia exclusiva de la Administración Activa, en completo apego la normativa y procedimientos vigentes.

Con estas consideraciones finales damos por atendida su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

IVY/JUA

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

24de noviembre de 2020  
**AJ-OF-615-2020**

Máster  
Francisco Hernán Chang Vargas  
Director  
**Área Organización del Trabajo y Compensaciones**

**ASUNTO: AOTC-OF-202-2020**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante el oficio N° AOTC-OF-202-2020, del 11 de noviembre de 2020, que fue recibido vía correo electrónico, en el cual solicita criterio jurídico, sobre excedentes de horas por capacitaciones, que se hubiesen analizado o gestionado ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos antes del 4 diciembre de 2018.

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.

Por lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

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

*“...Las inquietudes surgen precisamente en el supuesto de excedentes de horas por capacitaciones, que se hubiesen analizado o gestionado ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos antes del 4 diciembre de 2018.*”

*Se plantea por una parte, que esas horas de capacitación en el acumulado de reserva, podrían convertirse en puntos de Carrera Profesional, tras ser analizadas nuevamente, pero considerando los preceptos normativos vigentes con posterioridad al 4 de diciembre de 2018; es decir, obviándose el análisis previo realizado y siguiendo los parámetros regulatorios con plena vigencia antes de esa fecha o aplicados de manera transitoria como lo plantea el inciso d) del artículo 15 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.*

*No obstante, mi representada asume como criterio que tanto puntos concretos de Carrera Profesional, así como horas acumuladas por capacitaciones reconocidos en atención al cumplimiento de la normativa vigente antes del 4 de diciembre de 2018, o por aplicación de las disposiciones transitorias inherentes, merecen subsistir en amparo de la gestión administrativa llevada a cabo en su momento, siguiendo precisamente la normativa aplicable y considerando que no se dispone la supresión como tampoco prescindir de los excedentes que estuviese efectivamente reservados. Lo que sí se considera consecuente, es que los nuevos puntos otorgados, incluso cuando se empleen horas de esos acumulados de reserva, reconocidas antes de la fecha de referencia reiterada, tengan una vigencia únicamente por 5 años, tal como se plantea de manera clara desde la norma de orden legal...”*

Una vez vista y analizada la misma, es importante iniciar con un preámbulo de la normativa vigente que rige el incentivo por carrera profesional. El Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero del 2019, denominado Reglamento de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, establece la definición de esa figura en su artículo 1° inciso b), en lo que interesa dispone:

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

(...)

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

Ahora bien, 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 logra determinar que los parámetros 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, desarrolla las condiciones bajo las cuales será reconocido el incentivo de carrera profesional, que reza:

*“...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.*

*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...”*

Nótese, que el artículo transcrito profundiza y aclara los requisitos para el reconocimiento del incentivo en cuestión, al establecer que: 1) 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 con 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.** El punto 4 responde al artículo 56 y el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas, que contemplan que el salario total de las personas servidoras no podrá ser disminuido respetando los derechos adquiridos por estos, siempre y cuando estos incentivos, compensaciones, entre otros hubieran sido otorgados con anterioridad a su fecha de rige.

Ahora bien, es preciso indicar que el fundamento jurídico que respalda las resoluciones, directrices o circulares emitidas por la Dirección General de Servicio Civil en el tema del incentivo de Carrera Profesional, son los artículos 191 de la Constitución Política, 13 y 48 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil y el Decreto Ejecutivo N° 4949-P de 23 de junio de 1975, reformado por el N° 5719-P de 4 de febrero de 1976.

Bajo esa misma línea la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-063-87 del 17 de marzo de 1987, indicó en lo que interesa:

*“...Al respecto, debe tenerse en cuenta que los diferentes beneficios salariales que se reconocen en la Administración Pública (como es el caso del correspondiente a la "Carrera Profesional") deben necesariamente, tener un fundamento, tanto jurídico, como lógico. En ese sentido tenemos que el fundamento jurídico del pago de ese extremo se encuentra por una parte, en el Decreto Ejecutivo N° 4949-P de 23 de junio de 1975 (reformado por el N° 5719-P de 4 de febrero de 1976), que expresa:*

*"Facúltese a la Dirección General de Servicio Civil, para que dentro del sistema de valoración de puestos, sea reconocido no solamente el pago por los deberes y obligaciones de los puestos ocupados por profesionales, sino también los méritos de éstos, por su grado académico, por el desempeño de una cátedra universitaria relacionada con materias atinentes a las funciones que realizan y por la experiencia tanto en labores complejas de jefatura como en labores propias de una especialización profesional. Las revaloraciones que se acuerden por este concepto serán reconocidas con el carácter de sobresueldos o sumas adicionales al salario que esté devengando el servidor dentro de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública".*

*Cabe hacer la observación de que tal normativa tuvo como sustento legal el numeral 48 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil, que se refiere precisamente a los elementos o factores que deben tenerse en cuenta para la fijación del salario de los servidores cubiertos por ese régimen..."*

Por lo anterior, se puede determinar con claridad que la Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas y su Reglamento establecen de forma general la regulación para la aplicación del incentivo de Carrera Profesional y que la Dirección General de Servicio Civil instaura lineamientos específicos para el estudio, reconocimiento y aplicación de dicho incentivo, dichos lineamientos son emitidos en estricto apego y respetando los términos generales contemplados en la Ley y Reglamento de cita.

Sin embargo, es importante expresar que esta Asesoría Jurídica considera correcta la interpretación indicada en la consulta, aun así es necesario destacar que la Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas y su Reglamento solo hacen referencia a los puntos de Carrera Profesional, y no así, al término de excedente de horas de capacitación, el cual nació de la necesidad de resolver aspectos internos de la Gestión de Recursos Humanos que tutela esta Dirección General.

En aplicación de la normativa citada y la resolución N° DG-139-2019 del 24 de julio de 2019 que modificó las resoluciones N° DG-064-2008 del 14 de marzo de 2008 y DG-169-2013 del 26 de agosto de 2013, se puede aseverar que todas las solicitudes de estudio de carrera profesional presentadas antes del 4 de diciembre de 2018, que culminen con el reconocimiento **de puntos por concepto de carrera profesional**, deben realizarse con los parámetros vigentes previo a la Ley de Fortalecimiento a las Finanzas Públicas; no obstante, si del estudio realizado a dichas solicitudes, se determina que la sumatoria de horas no alcanza los mínimos indicados en las resoluciones citadas (40 horas aprovechamiento y 80 horas participación) los mismos pueden continuar acumulándose hasta que el servidor interesado complete la suma de horas mínimas para el reconocimiento de un punto de Carrera Profesional, en el entendido que al momento de alcanzar los mínimos de horas indicadas para cada punto de Carrera Profesional serán aplicados según la normativa vigente; sin importar que algunas de las horas utilizadas para tal sumatoria hayan sido reconocidas antes del 4 de diciembre de 2018.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

11 de agosto de 2020  
**AJ-OF-356-2020**

Señor  
Esteban Rojas Alfaro.  
Área de Tecnología y Sistemas de Información  
Fábrica Nacional de Licores (FANAL)  
<mailto:erojas@fanal.co.cr>

**ASUNTO:** Consulta sobre el ajuste al contrato de Dedicación Exclusiva.

Estimado señor:

Se procede a atender su consulta remitida a esta Dependencia vía correo electrónico de fecha martes 21 de julio de 2020, en la cual indica textualmente: *“ocupo un puesto de Profesional en propiedad desde el 2009, Bachiller, tengo contrato de Dedicación Exclusiva vigente por un 20% desde esa fecha, este año termine la licenciatura, y me gustaría saber si puedo solicitar el ajuste por dedicación al 55%, sin cambiar de puesto ni funciones.”*

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, 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 subrayado no corresponde al original)

Aunado a lo anterior, es importante aclarar al consultante sobre la naturaleza jurídica de la Fábrica Nacional de Licores, a efecto de establecer la pertinencia del presente trámite, por lo que, para ahondar este tema, se trae a colación que según

la Ley Orgánica del Concejo Nacional de la Producción, N° 2035 del 17 de julio de 1956, en su artículo 50, establece la estructura orgánica de ésta, al señalar:

**"ARTICULO 50.- En tanto no se dé una nueva ley sobre el monopolio de licores nacionales y la Fábrica Nacional de Licores pertenezca al Consejo Nacional de Producción, éste la administrará como una unidad adscrita al Consejo, a fin de que cuente con medios propios y organización suficiente para bastarse por sí misma, en lo administrativo."**

Así las cosas y de acuerdo con esta definición, se comprende a la *Fábrica Nacional de Licores* como un órgano adscrito del Consejo Nacional de la Producción que cumple con funciones de empresa industrial y mercantil, lo cual debe tomarse en consideración para determinar el régimen de empleo que se aplica a sus trabajadores. Bajo esta misma tesitura se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-179-2010 del 23 de agosto de ese año.

Por su parte, tenemos que los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil indican:

*"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 remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial".*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que con base a la normativa citada, se determina que la FANAL es una institución que no está cubierta por el Régimen de Servicio Civil, se encuentra adscrita al CNP, que es una institución autónoma, y en este sentido, 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".

Ahora bien, en relación con lo anterior, tenemos que 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.*

*(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)"*

Aunado a lo antes expuesto y a manera de colaboración, es menester mencionarle al consultante la existencia del documento llamado " Requisitos para atender consultas por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en función de su Rectoría en materia de Empleo Público", del 28 de febrero de 2019, suscrito por la señora Ministra de Planificación Nacional y Política Económica.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Dafne Zeledón Monge  
**ABOGADA**

24 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-613-2020**

**Licenciada**

Hazel Calderón Sánchez

Correo electrónico [hazelcalderon@gmail.com](mailto:hazelcalderon@gmail.com)

**ASUNTO:** Docentes interinos.

**Ref:** Correo electrónico de fecha 13 de noviembre de 2020.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, se atiende la consulta realizada vía correo electrónico de fecha 13 de noviembre de 2020, recibida en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre:

“(…) Mi duda específica es la siguiente, el MEP afirmó que los estudiantes deberían poder ser reubicados en colegios cercanos a la sede y los profesores también, sin embargo al ser todos interinos, la forma de reubicarnos es participando nuevamente en la lista de oferentes y perdiendo el derecho a prórroga que teníamos. Está claro de que si tuviéramos un puesto en propiedad la reubicación sería segura, pero como interinos estamos empezando de cero.

En mi caso en particular, tengo mt5 y 18 años de experiencia, sin embargo en la lista de oferentes, tiene más posibilidad de ser nombrado un docente recién graduado de su mt6 sin ninguna experiencia, aunque venga de una universidad de garaje.

Quiero aclarar, mi problema no es estar en la lista de oferentes, sino perder mis derechos por ser interina y que me hagan empezar de cero. Yo voy hacer esta misma pregunta al Ministerio del Trabajo y por recomendación de Doña Kattia Chacón la Asistente de Don Olman Jiménez, voy a consultarle a Doña Yaxinia Díaz Mendoza. (…).”

Una vez vista y analizada la consulta sometida a nuestra consideración, 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.

Sin embargo, en aras de brindar una colaboración, se debe indicar que el caso de las personas servidoras nombradas en forma interina, dentro del Régimen de Méritos, están sujetas a la denominada estabilidad impropia, sobre la que la Sala Constitucional mediante el Voto No. 743-91 de las 15:35 horas del 17 de abril de 1991, señaló:

*"II.- Aunque **los servidores interinos no gozan del derecho de inamovilidad** que consagra el artículo 192 de la Constitución Política a favor de los funcionarios que se encuentran bajo el Régimen de Servicio Civil, sí existe a favor de éstos el derecho constitucional al trabajo consagrado en el artículo 56 de la Carta Magna. De conformidad con dicha disposición el trabajo se establece como un derecho y una obligación del individuo, lo cual permite establecer el que todo individuo tiene también el derecho a la estabilidad en el empleo. **En el caso que se examina, la recurrente no goza del derecho de la inamovilidad pero sí tiene derecho a que el Estado le garantice estabilidad en el empleo que desempeña (...)** Por tratarse del (sic) nombramiento de una situación prevista con carácter temporal y para aquellos casos en que se requiera sustituir a un servidor regular por un período determinado, una interpretación coherente de nuestro ordenamiento exige que el cese del interinato se produzca en virtud de que el puesto sea ocupado por un funcionario nombrado en propiedad." (El resaltado es nuestro.)*

De lo anterior, podemos concluir que en el caso del cese de un interino la administración deberá tomar en consideración, que no procede el cese de los interinos en aquellos casos en los que el puesto ocupado por este vuelva a ser ocupado por otro interino, y no por un titular, es decir una persona servidora nombrada en propiedad.

Por otra parte, la resolución del caso planteado refiere al supuesto del cierre de un Centro Educativo, por lo tanto en este caso el Ministerio de Educación Pública, es

quien deberá velar por los derechos de los funcionarios que allí laboran, situación que resulta ser de resorte interno de dicho Ministerio, 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”.*

Esperando haber atendido su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Karol Ramírez Brenes  
**ABOGADA**

12 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-594-2020**

Señora  
MariaAdelia Leiva Mora  
Correo electrónico: aleiva@dgsc.go.cr

**ASUNTO:** Solicitud de criterio jurídico sobre la normativa aplicable en materia de evaluación de desempeño a los funcionarios del INA

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Con aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, en este acto se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 04 de noviembre de 2020 vía correo electrónico, en la cual solicita criterio jurídico, sobre la normativa aplicable en materia de evaluación de desempeño a los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje.

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.

Por lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

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

*“...es una consulta que nos hicieron con motivo del modelo de Evaluación del Desempeño, Andrea averigua el asunto y detecta contradicción entre el Reglamento Autónomo del INA y su Ley Orgánica. El tema es que ocupamos saber si en esa materia de Evaluación del Desempeño, ellos están sujetos a nuestras normas...”*

Una vez vista y analizada la misma, es importante tener claridad que el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) es un ente de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo cual, no es una institución cubierta por el Régimen Estatutario.

No obstante, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje, Ley N° 6868 del 06 de mayo de 1963 en su artículo 24 establece de forma taxativa que todos los funcionarios y empleados del INA estarán incorporados, en cuanto a **nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos al Régimen de Servicio Civil**; exceptuando al personal contratado para programas especiales, al Presidente Ejecutivo, los titulares de la Gerencia y el Auditor. Dicho artículo en lo que interesa establece:

*“...Artículo 24.- Todos los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Aprendizaje **estarán incorporados, en cuanto a nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos, al Régimen de Servicio Civil**, y se regirán por la Ley de Salarios de la Administración Pública.*

*Se exceptúa al personal contratado para programas especiales, que aunque estará clasificado de acuerdo con el régimen indicado y regulado por la Ley de Salarios, será nombrado y removido de acuerdo con la reglamentación interna que dicte el Instituto.*

(...)

*El Presidente Ejecutivo, los titulares de la Gerencia y el Auditor, estarán excluidos del Régimen de Servicio Civil y de la Ley de Salarios de la Administración Pública.*

*(Así reformado por el inciso 12 del artículo 14 de la ley N° 7018 de 20 de diciembre de 1985)...” (El resaltado no pertenece al original)*

Aunado a lo anterior, el Reglamento a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje, Decreto Ejecutivo N° 15135, del 05 de enero de 1984, señala el Régimen de Empleo Público, en su artículo 2°, que establece:

*“...Artículo 2—Naturaleza y Régimen de Empleo.*

*El INA es una institución autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Instituto, en cuanto al personal contratado para programas especiales. instructores y técnicos en formación profesional, Presidente Ejecutivo, Gerente General, Subgerente y Auditor, **el personal del Instituto se registrará por el régimen de Servicio Civil, únicamente en cuanto al nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos y por la Ley de Salarios de la Administración Pública.***

*En cuanto a los demás aspectos, el personal del Instituto se registrará exclusivamente por las leyes ordinarias aplicables a las instituciones autónomas, por su reglamento autónomo de servicio emitido directamente por la Junta Directiva y por la legislación laboral aplicable en lo conducente, de acuerdo con la naturaleza de la relación pública de empleo que se da en el Instituto.*

*(Así REFORMADO TOTAL Y EXPRESAMENTE por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 17662 de 13 de julio de 1987, publicado en La Gaceta N° 154 de 13 de agosto de 1987.)...* (El subrayado y resaltado no pertenece al original)

De dichas normas, se puede apreciar con claridad que el legislador en la Ley Orgánica y el Poder Ejecutivo en su Reglamento, señalan de forma puntual y detallada, los temas en los que es aplicable el Régimen de Servicio Civil y a cuales funcionarios les aplica. Por lo cual, vale la pena reiterar, que a todos los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Aprendizaje (con excepción del personal contratado para programas especiales, al Presidente Ejecutivo, los titulares de la Gerencia y el Auditor), les aplica la normativa Estatutaria únicamente en cuanto a **nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos.**

Hay que destacar, que el artículo 2 supra citado le define al Instituto Nacional de Aprendizaje los lineamientos a seguir, sobre cómo proceder frente a temas o materias que no están cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, al señalar lo siguiente: “...*En cuanto a los demás aspectos, el personal del Instituto se registrará exclusivamente por las leyes ordinarias aplicables a las instituciones autónomas, por su reglamento autónomo de servicio emitido directamente por la Junta Directiva y por la legislación laboral aplicable en lo conducente, de acuerdo con la naturaleza de la relación pública de empleo que se da en el Instituto...*”

Sobre este aspecto, se debe traer a colación el dictamen N° C-088-88 del 26 de mayo de 1988 de la Procuraduría General de la República, que señala:

*“...Cabe mencionar también, que la duda que originó la consulta y el correspondiente pronunciamiento de esta Procuraduría General (Nº C-107-87 de 21 de mayo de 1987), radicaba en el hecho de si las acciones de personal que no se relacionan con nombramiento, remociones, clasificación o valoración de puestos, debían ser remitidos a la Dirección General de Servicio Civil para su aprobación. Sin embargo, es evidente que con la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo Nº 17662-TSS anteriormente transcrito, el problema en cuestión desapareció, **ya que con las excepciones que allí se establecen, expresamente se indicó, que el personal de ese Instituto se regirá por el régimen de Servicio Civil, únicamente en cuanto a nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos. Y para despejar cualquier duda, inmediatamente se indica, que en cuanto a los demás aspectos, el personal del Instituto se regirá exclusivamente por las leyes ordinarias aplicables a las instituciones autónomas, por su reglamento autónomo de servicio y por la legislación laboral aplicable en lo conducente...**” (Lo subrayado y el resaltado no pertenecen al original)*

Por otro lado, el artículo 4 del Reglamento Autónomo de Servicios del Instituto Nacional de Aprendizaje, de forma general establece las normas aplicables a la relación de empleo del personal sujeto al Régimen de Servicio Civil e indica que se regirán por el Estatuto y su Reglamento, por las demás leyes y reglamentos aplicables, por Reglamento Autónomo de Servicios de la Institución y cualquier otro aprobado por la Junta Directiva

Ahora bien, referente al punto de la consulta que se plantea sobre una aparente contradicción entre la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje y el Reglamento Autónomo de la Institución, considera esta Asesoría Jurídica que esta no existe; ya que, como se desarrolló ampliamente párrafos atrás, la Ley Orgánica en el artículo 24 establece de forma taxativa la materia en la que se encuentran sujetos al Régimen de Servicio Civil los funcionarios de dicha Institución; de igual manera reitera, el numeral 2 del Reglamento a la Ley Orgánica, lo indicado por esta y además de forma expresa indica la normativa aplicable en los demás temas; finalmente el ordinal 4 del Reglamento Autónomo de dicha Institución establece de forma general la normativa que resulta aplicable a los funcionarios sujetos al Régimen de Servicio Civil.

Ahora bien, en lo referente a cuál es la normativa aplicable en materia de evaluación de desempeño a los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje, se reitera que la materia estatutaria aplica únicamente en materia de nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos y en cuanto a los demás aspectos el personal del Instituto Nacional de Aprendizaje **se regirá exclusivamente por las leyes ordinarias aplicables a las instituciones autónomas, por su reglamento autónomo de servicio emitido directamente por la Junta Directiva y por la legislación laboral aplicable en lo conducente, de acuerdo con la naturaleza de la relación pública de empleo que se da en el Instituto.**

Es importante tener claridad que el Reglamento Autónomo de Servicios de una institución, se promulga, en el ejercicio de la potestad normativa que estas poseen, es decir, de reglamentar las relaciones de servicio y su organización, según lo establece Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N° 6379-2002 de las 15:22 horas del 26 de junio de 2002.

*“...Ahora bien, el Instituto Nacional de Aprendizaje es una institución autónoma y poseedora, **por ende, de potestad normativa en punto a las relaciones del servicio y a la organización del mismo y en criterio de esta Sala, denominado “Reglamento Autónomo de Servicio del Instituto Nacional de Aprendizaje” en tanto limitado a regular las relaciones de servicio, ha sido dictado por la Junta Directiva de esa institución en el ejercicio de competencias legales y constitucionales, por lo que es innecesaria la ley marco que el accionante echa de menos, que es esencial en el caso de aquellos cuerpos normativos que reglamentan las leyes, más no en los casos de la organización y el servicio internos. De acuerdo con lo expuesto, este extremo de la acción no es de recibo...**” (La negrita no pertenece al original)*

Por lo cual, la Junta Directiva del Instituto Nacional de Aprendizaje en el pleno uso de sus potestades legales y constitucionales dictó su Reglamento Autónomo de Servicios, estableciendo en su artículo 46 como calificar anualmente a los servidores:

*“...Artículo 46 Calificación anual de servicios: El trabajo de todo servidor deberá ser calificado anualmente, **conforme a las disposiciones establecidas por los artículos 41 y siguientes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil...**” (El subrayado no pertenece al original)*

En dicho artículo se estipula que la evaluación de desempeño de todo servidor deberá ser anualmente “...conforme a las disposiciones establecidas por los artículos 41 y siguientes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil...”. Sin embargo, la remisión que realiza el Reglamento de cita al Reglamento del Estatuto de Servicio Civil para regular las calificaciones anuales de servicio, no significa que dicha materia se rige por el Régimen de Servicio Civil. Es decir, el Instituto Nacional de Aprendizaje utiliza en materia de calificaciones anuales de servicio el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil pero no está obligado a aplicar las circulares, resoluciones o lineamientos emitidos por la Dirección General de Servicio Civil ya que el artículo 24 de la Ley Orgánica de dicha Institución no establece que dicha materia sea aplicable a los funcionarios cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis anteriormente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, MIDEPLAN, a los criterio que emita la

Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

**Atentamente,**

**ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

10 de diciembre de 2020

**AJ-OF-647-2020**

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

**ASUNTO:** Solicitud de criterio sobre la posibilidad de modificar el ámbito de afectación de la compensación denominada "Extrafunciones".

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta realizada mediante el oficio N° AOTC-OF-206-2020 del 3 de diciembre de 2020, en el que indica:

*"... se acude en aras de conocer elementos de orden jurídico complementarios a partir de un análisis propio de la Asesoría Jurídica, dado su ámbito de acción y competencia, para así encausar de la mejor manera la gestión que lleva a cabo esta Área, particularmente sobre la posibilidad de modificar y extender el ámbito de afectación, vía resolución administrativa, de la compensación denominada "Extrafunciones".*

*Cabe indicar que esta inquietud es motivada por estar en trámite una solicitud de regulación para este complemento salarial, para cargos del Teatro Popular Mélico Salazar, que apunta a la posible adherencia a los preceptos preestablecidos mediante la Resolución DG-111-2013, los cuales básicamente corresponden a los lineamientos según los que debe darse el funcionamiento, autorización y control de la compensación salarial a funcionarios del Teatro Nacional de Costa Rica que participen en "Extrafunciones" ejecutadas en esa institución, siendo que a nivel del Teatro Popular Mélico Salazar, al parecer también se ejecutan labores de igual naturaleza a las ejecutadas ordinariamente, materializadas tras finalizar el horario de la jornada laboral"*

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

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

Resulta importante iniciar citando que el incentivo denominado: "Extrafunción" surgió ante la necesidad del Teatro Nacional de Costa Rica de remunerar a los funcionarios que laboran fuera de la jornada laboral, figura que actualmente se encuentra regulada en Reglamento para el pago de extrafunciones del Teatro Nacional de Costa Rica y sus reformas, Acuerdo N° 088 emitido por esa entidad, publicado en La Gaceta N° 185 del 27 de setiembre de 2011, el cual en su numeral primero nos brinda la siguiente definición:

*"... plus salarial que perciben **aquellos funcionarios del Teatro Nacional de Costa Rica**, que además de cumplir con sus labores, de manera constante deben continuar realizando sus mismas funciones, una vez concluida su jornada ordinaria, en fines de semana, durante sus días de descanso y días feriados, con el fin de garantizar la realización de diversos espectáculos y actos especiales **que programa el Teatro Nacional de Costa Rica**, así como la adecuada prestación de servicios a las personas que asisten a ellos..." (El destacado es nuestro)*

De igual manera y en atención a las competencias que le han sido encomendadas a esta Dirección General por mandato Constitucional, el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, mediante resoluciones debidamente fundadas, ha establecido la regulación para el correcto funcionamiento, autorización y control de la compensación salarial por concepto de extrafunciones a los funcionarios del **Teatro Nacional de Costa Rica**.

Ahora bien, tal y como se desprende de redacción del citado artículo 1 del Reglamento para el pago de extrafunciones del Teatro Nacional de Costa Rica, el plus de "extrafunciones" fue creado con la finalidad de ser aplicado a los funcionarios del Teatro Nacional, por lo que, en sujeción al Principio de Legalidad al que se encuentra sujeta la Administración Pública, este únicamente podría ser reconocido a los funcionarios de esa institución, según dispone la norma. Misma situación sucede con las resoluciones emitidas por esta Dirección General a efectos de regular la compensación salarial que nos ocupa, pues dichas resoluciones están dirigidas de manera específica a regular el régimen de extrafunciones establecido para el Teatro Nacional.

Es importante resaltar que para efectos de reconocimiento de sobresueldos la Administración Pública se encuentra sujeta a la existencia previa de una norma jurídica que así lo autorice, esto en aplicación el Principio de Legalidad antes

referido, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, que respectivamente disponen:

*"ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. **Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.** Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."* (El resaltado es propio)

*"Artículo 11.-*

*1. La **Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.***

*2. **Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.**"* (El resaltado es propio)

Con relación a este tema la Procuraduría General de la República en su dictamen N° 145 del 19 de julio de 2010, señaló:

*"... **la Administración Pública se rige en su accionar por el principio de legalidad.** Con base en él, los entes y los órganos públicos **sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico** (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que 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 fuente...**"* (El resaltado es propio)

De igual manera, cabe destacar que el artículo 55 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, dispone que los incentivos y/o compensaciones solo podrán realizarse por medio de Ley. Dicho artículo dispone:

*"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.***

Aunado a lo anterior, es importante traer a colación el principio de jerarquía normativa, según el cual las normas de fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de rango superior, principio consagrado en el numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece taxativamente el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas, artículo que seguidamente se cita:

*"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.***

*2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.*

*3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos."*

En ese sentido y en aplicación de las normas anteriormente transcritas, no es posible realizar una modificación o aplicación extensiva del Reglamento para el Pago de las Extrafunciones en el Teatro Nacional de Costa Rica que nos ocupa, vía resolución, como lo propone el consultante.

Adicionalmente, en este punto es menester hacer mención del artículo 56 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, el cual establece la responsabilidad para el funcionario público que reconozca u otorgue beneficios patrimoniales contrarios al Ordenamiento jurídico vigente y aplicable, artículo que literalmente dispone:

***"Artículo 56.-Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la***

**relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.** *(Es destacado es propio)*

Así las cosas, de la normativa y jurisprudencia administrativa antes citada, es criterio de esta Asesoría Jurídica que al estar las actuaciones de la Administración Pública sujetas al bloque de legalidad, resulta jurídicamente improcedente aplicar, interpretar o modificar haciendo extensivas a funcionarios de otras instituciones, la normativa contenida en el Reglamento para el pago de extrafunciones del Teatro Nacional de Costa Rica y sus reformas; así como las resoluciones emitidas por esta Dirección General dirigidas a regular esa figura en dicha institución, sin incurrir en una clara infracción del ordenamiento jurídico.

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 damos por atendida su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

23 de julio de 2020  
**AJ-OF-330-2020**

Señora  
Arellys Ugalde  
[areugalde@gmail.com](mailto:areugalde@gmail.com)

**ASUNTO:** Respuesta a correo electrónico / Criterio sobre vacaciones, extras e incapacidades, de la Policía Municipal en la Municipalidad de Heredia.

Estimada señora:

En atención a su correo electrónico de fecha 13 de julio de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre vacaciones, extras, e incapacidades, en el ámbito como Policía Municipal de la Municipalidad de Heredia, la cual procedo a transcribir y la cual versa sobre lo siguiente:

*“(...) 1- Laboro para la Policía Municipal de Heredia, esto en el departamento de Monitoreo, donde mis obligaciones pues como lo dice el puesto, brindo monitoreo de cámaras en el cantón Central de Heredia y distritos, se atienden las denuncias de la ciudadanía vía telefónica.*

*Mi horario laboral consta de 12 horas , entrando el primer día de las 06:00 a las 18:00 horas, regresando el segundo día , de las 18:00 a las 06:00 horas, tengo 1 día de descanso y 1 día libre, se dice que trabajo 2 por 2, no se si es la manera correcta de llamarlo así en materia laboral. Ok, de esta manera al solicitar vacaciones según jefatura que hace un cambio en el 2017 (posterior adjunto el documento oficial), se debe de proceder a solicitar por la jornada que mencione anteriormente, según la jefatura, 4 días de vacaciones , cuando antes de la fecha emitida en el documento oficial, se solicitaban solo 2 días los cuales son los que laboro y no existía ningún tipo de problema.*

*Quisiera me expliquen pues si la manera en que se solicitan dichas vacaciones se aplica de manera correcta como lo dice la jefatura, o existe alguna irregularidad, donde me parece sumamente extraño si se puede llamar así ese cambio para solicitar vacaciones, ya que anteriormente se solicitaban 2 días por los que se trabaja.*

*2-Mi puesto de trabajo es operadora de Monitoreo, donde nos incluyen dentro del mismo rango de los Policías, donde no nos pagan el mismo salario, empezando por el tema de las horas rojas, que son después de las 22 horas, esas horas no nos la*

*pagan, ni tampoco el riesgo policial que corresponde al 18% , entonces mi duda es si nos incluyen dentro del rango de departamento de policías .*

*3-Otro punto sería respecto a las incapacidades, de igual forma si me incapacita la CCSS por enfermedad en mi día de las 06:00 a las 18:00 horas y el segundo día de las 18:00 a las 06:00 horas, según jefatura debo presentarme a laborar , el tercer día y el día libre, debo sacarlo de vacaciones, o bien reponer incapacidades por días no laborados, donde se me dio una incapacidad.*

*En el mismo punto si me incapacitan el día que laboro de noche de las 18:00 a las 06:00 horas, según jefatura dicha incapacidad debe de ser de 2 días y no de un día, o bien sacar el día de vacaciones en mi día de descanso o el día libre.(...)*

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:

*“(...) 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.”*

En primer lugares importante aclararle a la consultante, que en el caso de la Policía Municipal, se encuentra regulada 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, puntualmente en el Capítulo IX Policía Municipal y en lo que a sus funcionarios respecta, dicta lo siguiente:

*"Artículo 65- Funcionarios municipales*

**Los miembros de la policía municipal deberán ser funcionarios de la respectiva municipalidad, nombrados para tal efecto. (Así adicionado por el artículo 1° de la ley N° 9542 "Ley de Fortalecimiento de la Policía Municipal" del 23 de abril del 2018)"** (Lo resaltado es propio)

En adición a esto, se debe indicar que la Municipalidad de Heredia, al igual que 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. – Establécese 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 consideraran servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio..." (El resaltado es propio)*

En razón de lo anterior, se determina que la Municipalidad de Heredia 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 Municipalidad de Heredia, gobierno local para el que presta servicios la consultante.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada

12 de agosto de 2020  
**AJ-OF-358-2020**

M.M.  
Gabriel Goñi Dondi  
Director General  
Centro Nacional de la Música

**ASUNTO:** Aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y las licencias. ”.

Estimado señor:

En atención a su correo electrónico de fecha 03 de agosto de 2020, mediante la cual, solicita criterio sobre el ingreso de funcionarios que están en proceso de ingresar al Régimen de Méritos, debido a que laboran en una Institución que está fuera de él, y a los cuáles se debe aplicar el artículo 11, del Reglamento de Estatuto de Servicio Civil, y además también hacen mención, a los permisos que se les dan a sus funcionarios, entre otros para ocupar puestos de confianza o salir al Exterior

De previo, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, 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.

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

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

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del Área Legal de la institución consultante, lo cual, pese a la salvedad realizada, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

De manera tal que, se solicita se aporte el criterio de la Dirección Jurídica respectiva, sin el cual, esta Asesoría todavía no podrá ejercer su competencia.

Aunado a ello es importante manifestar que como se indicó supra, no podemos referirnos a casos concretos, y nuestros criterios se emiten para funcionarios que se encuentren dentro del Régimen de Méritos, y observando la consulta planteada se determina que la misma refiere a servidores que se encuentran en proceso de ingreso al Régimen por la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en concordancia con el Procedimiento para el ingreso por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, N° DGSC-GRH-GE-001-2015, del 23 de noviembre de 2016, emitida por la Unidad de Desarrollo y Transferencia Técnica, del Área de Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General.

Por otra parte, como forma de colaboración sin ahondar en el tema, le hacemos saber que los llamados puestos de confianza se encuentran fuera del Régimen de Méritos, como se observa en el artículo 3, inciso c), y el artículo 4, de de la Ley 1581 del Estatuto de Servicio Civil, y en el caso de las licencias, que otorgan las Instituciones, que se encuentran en el Régimen de Servicio Civil, están reguladas en el Decreto N° 21, del 14 de diciembre de 1954, "Reglamento del Estatuto de Servicio Civil", en el artículo su artículo 33.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada.

31 de agosto de 2020  
**AJ-OF-369-2020**

M.M.  
Gabriel Goñi Dondi  
Director General  
Centro Nacional de la Música

**ASUNTO:** Aplicación del artículo 11, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y el otorgamiento de licencias.

Estimado señor:

En atención a su correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre Aplicación del artículo 11, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y el otorgamiento de licencias, la cual procedo a transcribir y la cual versa sobre lo siguiente:

*"En el Centro Nacional de la Música a la fecha se cuentan con varios puestos excluidos estos pertenecen al (Régimen Autoridad Presupuestaria), sin embargo estos están siendo asignados poco a poco al Régimen del Servicio Civil, mediante Resolución de Clasificación de Puestos Número MCJ-GIRH-035-2018, se asignaron 33 puestos al Régimen del Servicio Civil Título IV, a la clase de Formador Artístico de Servicio Civil 1, por lo que se realizaron los nombramientos interinos para posteriormente proceder con la aplicación del procedimiento del artículo 11, lo anterior para otorgar la propiedad a dichos funcionarios.*

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. No obstante, lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

En primera instanciase abordará la siguiente consulta:

*1-¿Ante la aplicación del Artículo 11 para algunos funcionarios en el INM, le consulto si se deben excluir de*

*dicho procedimiento a quienes ya cuenten con un nombramiento en propiedad para alguna institución estatal, o bien puede tener un funcionario dos propiedades o cual sería el proceder correcto de acuerdo a la normativa actual?*

El artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, dicta lo siguiente:

**“Artículo 11.-** *Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado.(...)”*

En vista de la norma transcrita supra se puede observar que el alcance se convierte en forma de “excepción” que la futura persona funcionaria puede ingresar al Régimen de Servicio Civil o Méritos, pero para acceder a éste debe cumplir con una serie de requisitos y condiciones “taxativas”, que en algunos casos, se pueden tornar excluyentes de pleno derecho. Es decir que la norma plantea para el caso que nos ocupa lo siguiente:

Aplica para aquellos casos en los cuales un puesto que anteriormente se ubicaba fuera del Régimen de Servicio Civil, es decir pertenece a una Institución que no formaba parte del mismo, pero que debido a una Ley, pasa por norma legal a formar parte de éste, de forma que el servidor que ha venido ocupando un puesto en ella, podría, eventualmente, adquirir la condición de funcionario regular bajo la condición, de que a criterio de la Dirección General de Servicio Civil haya demostrado o demuestre idoneidad para el puesto, conforme a los procedimientos técnicos establecidos al efecto.

Es importante aclarar que para el proceso de ingreso de los funcionarios al Régimen de Méritos, en este caso se aplicaría lo establecido en el Título IV, Del Régimen Artístico, del Estatuto de Servicio Civil, y por su naturaleza se les asignará una categoría, como lo indica el Capítulo II, De los servidores artísticos, en su artículo 214 que dicta lo siguiente:

*“Categorías de los servidores artísticos. Los servidores artísticos tendrán las categorías de servidores regulares y servidores interinos y, en razón del ámbito de su*

*desempeño, estarán acreditados y registrados ante el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.”*

Por lo tanto sobre el ingreso al Régimen de Méritos, los servidores artísticos deberán cumplir con lo establecido en el Capítulo III, La selección de personal, “Ingreso al régimen: Para ingresar al Régimen Artístico en su artículo 6, se requiere”:

*“(…)*

*a) Cumplir con los requisitos de ingreso establecidos en el Título I del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, así como las disposiciones de la Ley 8555 y el presente Reglamento;*

*b) Poseer el grado artístico requerido por el Manual Descriptivo de Clases Artísticas para la clase artística respectiva;*

*c) Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas y concursos que al efecto establezca la Dirección General, la cual podrá consultar a la Comisión las bases de selección a utilizar, misma que deberá brindar la asesoría respectiva;*

*d) Satisfacer los demás requisitos que establezca el manual descriptivo de clases artísticas, para el respectivo puesto.”*

Ahora bien, visto lo antes citado, es menester indicar que las personas funcionarias que deseen ingresar al Régimen de Méritos, en este caso al Título IV, del Régimen Artístico, deben ajustarse a lo establecido en el Capítulo VII, que establece que la Comisión Artística, las evaluará y determinará el grado artístico que corresponde al servidor solicitante, y por consiguiente su ingreso al Régimen.

Una vez aclarado lo anterior, es conveniente señalar que las consultas planteadas son competencia propia de la Administración activa, pero a manera de colaboración se abordarán desde una perspectiva general, reiterando que esta Asesoría Jurídica, no ve casos específicos que son de resorte interno de la institución consultante, puntualmente se consulta lo que seguidamente se cita:

*“(…)*

*Podría un funcionario que imparte 20 lecciones que equivalen a una jornada de medio tiempo, en propiedad, en el Ministerio de Educación Pública, tener adicional*

*una propiedad en un puesto con una jornada de medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, Unidad Técnica del centro Nacional de la Música del MCJ.*

*En el caso de un funcionario que labora en una de las Bandas de Conciertos de la Dirección de Bandas del MCJ, que tiene una propiedad en un puesto con jornada tiempo completo, se le puede otorgar otra propiedad en un puesto de jornada medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, Unidad Técnica del Centro Nacional de la Música del MCJ.*

*En el caso de un funcionario del Centro Nacional de la Música, que tiene su nombramiento en propiedad en una jornada de medio tiempo en el Instituto Nacional de Música, podría a la vez optar por un puesto de jornada completa e propiedad en la Orquesta Sinfónica Nacional ambos Unidades Técnicas del Centro Nacional de la Música del MCJ.*

*Podría un funcionario del Ministerio de Educación Pública, con una propiedad, que imparte 20 lecciones que equivalen a una jornada de medio tiempo, tener adicional una propiedad en un puesto de una jornada completa en una de las Bandas de Conciertos de la Dirección de Bandas del MCJ.*

*Es importante indicar que los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y de la Bandas Nacionales de la Dirección General de Bandas del MCJ están habilitados para tener otro cargo en la administración pública por ser parte de la excepción contenida en el artículo 17 de la Ley 8422 “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”.*

Vistas las consultas de referencia, conviene citar que en el caso de las personas funcionarias que ocupando cargos públicos de forma simultánea se aplica lo establecido en el artículo 33, del Decreto Ejecutivo N°32333, del 29 de abril 2005, denominado: “Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.”, que señala:

**“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. (El subrayado es nuestro)*

*La imposibilidad establecida en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley, no impide el nombramiento y el consecuente desempeño en aquellos cargos cuya naturaleza sea ad honorem.*

*Las excepciones dispuestas en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley, deberán entenderse aplicables a los supuestos en los que la remuneración percibida por el funcionario respectivo, sea de naturaleza salarial, mediante dietas, honorarios o similares.*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos)"*

Por su parte la Ley N°8422, de la "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública" del 06 de octubre de 2004, en su artículo 17, dicta lo siguiente:

*"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.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 44° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)*

*Igualmente, ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, podrá desempeñarse como asesor ni como consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjeras, que se vinculan directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo.*

*Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*Quienes, sin ser funcionarios públicos integren, simultáneamente, hasta tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, podrán recibir las dietas correspondientes a cada cargo, siempre y cuando no exista superposición horaria. Cuando, por razones de interés público, se requiera que la persona integre más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos,*

*entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización de la Contraloría General de la República.*

*(Así adicionado el párrafo anterior por el inciso b) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*Los regidores y las regidoras municipales, propietarios y suplentes; los síndicos y las síndicas, propietarios y suplentes; las personas miembros de los concejos de distrito; las personas miembros de los concejos municipales de distrito, propietarias y suplentes, no se regirán por las disposiciones anteriores.*

*(Así adicionado el párrafo anterior por el inciso b) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos)"*

Es decir la excepción contenida en la norma citada, se refiere a los funcionarios que pueden desempeñar más de un cargo de forma simultánea, y se aplica a 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, siempre y cuando ejerzan esos cargos. Es decir, la referencia a la docencia se refiere a los que la ejercen en Centros de Educación Superior, no así a los docentes de Colegios o Escuelas.

Por lo tanto los docentes que están nombrados en Colegios o Escuelas, que se encuentran en propiedad, y pertenecen al Título II, Carrera Docente, del Estatuto de Servicio Civil, del Régimen de Méritos y que no pertenecen a la Orquesta Sinfónica Nacional o a Bandas que pertenezcan a la Administración Pública, por ende no se les aplica la normativa descrita, y por lo tanto no deberían tener superposición de horarios, ya que, incurriría en un incumplimiento con respecto a su labor, deberes y horarios para los cuales fue debidamente nombrado, y esto se traduciría en una falta al deber de probidad, es decir si un docente se encuentra nombrado medio tiempo, y este lo ejerce en su horario diurno, no podría también tener una propiedad en otra Institución, donde su nombramiento en propiedad de jornada completa también lo ejercería en horario diurno.

Para mayor amplitud, podemos citar lo referente a la superposición horaria, lo establecido en la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, a su artículo 15, que dicta lo siguiente:

*“Artículo 15.- Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.*

*Los educadores no podrán impartir más de cuarenta lecciones semanales en propiedad.*

*Excepcionalmente, podrán atender una cantidad mayor, cuando el servicio lo demande, pero el exceso se mantendrá como un recargo, por ende, de carácter temporal.”*

*(Así reformado mediante artículo 1° de la Ley N° 8605 del 17 de setiembre de 2007)”*

Tal como lo refiere el criterio emitido mediante el oficio CNM-AL-003-2020, del 03 de febrero del 2020, los puestos de docencia que se encuentran regulados mediante la normativa citada supra, en la que la persona funcionaria pueda ejercer dos cargos públicos de forma simultánea, operan siempre y cuando no excedan el número de horas permitidas en la jornada laboral, y no exista superposición horaria, esté nombrado el servidor en propiedad o en forma interina.

Por último, para ilustrar lo dicho, se procederá a transcribir lo dispuesto en el oficio N° 352, (DJ-0028-2015 del 12 de enero de 2015), emitido por la División Jurídica, de la Contraloría General de la República, que sobre las excepciones establecidas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, manifiesta lo siguiente:

*“ (...) Esta Contraloría General es del criterio que dichas excepciones establecidas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública están sometidas a los parámetros que impone el deber de probidad y el principio de razonabilidad, a fin de evitar que se presten para abusos por parte de los funcionarios que se encuentran contemplados dentro de estos supuestos. En consecuencia, la Administración Pública deberá ser vigilante de que los funcionarios que el artículo 17 -de la ley en mención- habilita para desempeñar simultáneamente cargos públicos, cumplan a cabalidad con el fin o servicio público que se persigue, al igual que el cumplimiento de la jornada laboral para la que han sido contratados; no pudiéndose comprometer a cumplir*

*jornadas laborales más allá de las humanamente posibles bajo criterios de razonabilidad.*

*Todo esto, por cuanto se considera que independientemente de la excepción del artículo 17 -de la ley bajo análisis- respecto a la posibilidad de desempeñar cargos públicos de manera simultánea, existe un elemento de medular importancia en torno al cual interesa detenerse y que tiene que ver con el respeto del deber de probidad y la objetividad e imparcialidad que todo servidor público debe guardar con especial recelo, indistintamente de si se está o no desempeñando simultáneamente dos o más cargos públicos en jornada completa o con jornadas menores.*

*Estas particularidades, deben ser entendidas dentro de un marco de razonabilidad, de manera que las especificidades del cargo, la necesidad de su participación en actividades diversas y la atención de situaciones o requerimientos que lleguen a presentarse relacionados con sus puestos en superposición horaria, se concilien con las otras obligaciones contraídas en los cargos públicos y además, incluso que no exista una situación abusiva que vaya en detrimento de su derecho al descanso como cualquier otro trabajador.*

*En este sentido, es importante reiterar que no se puede aceptar la existencia del desempeño de cargos públicos simultáneamente en detrimento del interés público, donde de manera abusiva y poco razonable, el funcionario se encuentre obligado a cumplir distintas o varias jornadas u horarios, haciendo de difícil o imposible cumplimiento sus funciones en cada uno de sus puestos o cargos públicos, desatendiendo sus obligaciones y con ello perjudicando los fines públicos que persigue la Administración Pública, pese a estar recibiendo una remuneración por cada una de ellas.*

*Por ello, más allá de que la norma no establezca una jornada laboral máxima y que no se encuentre la excepción sujeta a los límites establecidos en otras normas -como se indicó anteriormente, por ser propiamente una excepción-, en este caso nos referimos única y específicamente al artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, sí se encuentra la misma sujeta a*

*límites de razonabilidad y proporcionalidad que tanto ha venido insistiendo esta Contraloría General en el presente dictamen. De ahí que, la Administración Pública tendrá la obligación de vigilar que todos los funcionarios que se encuentran bajo estos supuestos de excepción estén cumpliendo a cabalidad con sus funciones y la jornada establecida en cada uno de sus puestos, de manera que no se estén comprometiendo de forma excesiva y abusiva a jornadas que resulten de imposible cumplimiento y que con ello perjudiquen el servicio público o bien el interés público que se persigue.*

*En consecuencia, para finalizar este aspecto, recomendamos tener en consideración lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Decreto Ejecutivo 32333-MP-J) que indica:*

*Artículo 29.” Del cumplimiento de la jornada ordinaria. En aquellos órganos y entes del Sector Público que, con base en su reglamentación interna se le autoriza a los funcionarios públicos a ejercer la docencia en centros de enseñanza superior en horas que coinciden con el horario de trabajo de la institución o de la empresa pública, el respectivo jerarca deberá establecer los mecanismos idóneos que permitan determinar que ese servidor cumplirá el tiempo correspondiente a la jornada ordinaria”.  
(...)”*

Por tanto será la Administración Activa, la responsable de determinar si las personas funcionarias que laboren en su Institución, cumplen con los requisitos establecidos en la normativa suscrita, y puedan no ser nombradas para ocupar puestos en la Institución.

En lo que se refiere a la siguiente consulta:

*”2- Durante los últimos dos años, algunos funcionarios ha solicitado permisos de ocho días hasta por un mes o más, para realizar actividades de la misma disciplina dentro y fuera del país o bien tiempo para resolver algún asunto personal. En otros casos los funcionarios fueron requeridos para ocupar otro puesto dentro del mismo Ministerio de Cultura y Juventud, con un cargo de*

*confianza de Dirección nombrados por la Ministra de Cultura del momento, en ambos escenarios se requiere criterio para establecer si estos cortes interrumpen la relación laboral que tienen estos funcionarios con el Estado para cumplir con la continuidad requerida para la aplicación de Procedimiento del artículo 11 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil.”*

En primera instancia se hará referencia a los cargos de confianza, que se encuentran normados en los artículos 3, inciso c) y el 4 del Estatuto de Servicio Civil que dictan lo siguiente:

**“Artículo 3.**

*No se considerarán incluidos en este Estatuto:*

*(...)*

*c) Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros.*

**Artículo 4.**

*Se considerará que sirven cargos de confianza:*

*a) Los Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal;*

*b) El Procurador General de la República;*

*c) Los Gobernadores de Provincia;*

*d) El Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República;*

*e) Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros;*

*f) Los servidores directamente subordinados a los Ministros y Viceministros, hasta un número de diez (10). Tales servidores serán declarados de confianza, mediante resolución razonada de la Dirección General de Servicio Civil. No podrá afectarse a funcionarios incluidos actualmente dentro del Régimen de Servicio Civil.*

*(Así reformado por leyes números 1918 de 5 de agosto de 1955 y 6440 de 16 de mayo de 1980)*

*g) Los cargos de directores y directores generales de los Ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los Ministros o Viceministros. Queda entendido que estos funcionarios deberán cumplir con el requisito de idoneidad para el desempeño de un cargo, de carácter técnico.”*

Es importante aclarar que con vista de lo anterior, los puestos de confianza se encuentran excluidos del Régimen de Servicio Civil, por lo tanto las personas que ocupen dichos puestos en un período determinado no se rigen por el Régimen de Méritos, sino por el Código de Trabajo. Por lo tanto al ser nombrados en esos cargos, se suspende la relación laboral con la Institución para la cual laboran, por el tiempo que la persona funcionaria, se encuentre nombrada en el mismo, una vez que termina su nombramiento en el puesto de confianza, puede regresar a su puesto en el Régimen de Méritos.

Seguidamente se cita la Opinión Jurídica OJ-055-2004, del 10 de mayo de 2004, de la Procuraduría General de la República, que regula:

*"...En el sentido expuesto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia número 96-040-LAB, de las diez horas del dos de febrero de mil novecientos noventa y seis, indicó:*

*"El Principio de Continuidad (...) persiste en favor del trabajador tomándose en cuenta que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo; entendiéndose que la relación laboral no se termina mediante la realización rápida de un acto, sino que dura por el tiempo"*

*Esa misma Sala, en relación con la suspensión del contrato de trabajo y su incidencia en los permisos sin goce de salario, expresó:*

*"(...) Cuando un patrono le otorga a su empleado un permiso sin goce de salario, no se extingue la relación sino que se suspenden por voluntad de las partes las obligaciones derivadas de ella. Sobre el particular la doctrina ha indicado: "Cualquier trabajador puede pedir licencias por razones estrictamente personales (exámenes, estudios, asistencia a congresos, viajes, etc.) o por razones familiares (enfermedad o muerte de algún pariente próximo, matrimonio de un pariente cercano en otra ciudad, etc.). La variedad de razones posibles, así como la propia índole de ellas, explica que no haya una reglamentación estricta al respecto. Pero generalmente se cobijan bajo la denominación genérica de licencias extraordinarias o de licencias sin goce de sueldo. En algunos países se llaman excedencias. Cada empleador las concede en la medida en que le parezca razonable su motivo y su duración. Pero en ningún caso determinan el cese del contrato, sino su simple suspensión." (Plá Rodríguez*

*Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2° Edición, 1978, p.197). "(Lo destacado nos pertenece.) (Sentencia número 95-100. de las diez horas cuarenta minutos del veintinueve de marzo de 1995.)*

*Las citas anteriores nos permiten reafirmar, que cuando el patrono -sea el Estado o uno privado- otorga un permiso sin goce de salario, no se está ante el cese de la relación de trabajo (lo cual significa que no se quiebra el principio de continuidad laboral), sino que el efecto directo de esa concesión es la suspensión de la relación existente entre ambas partes.*

*Finalmente, debe tenerse presente, que tal y como se expuso en el acápite anterior de este estudio, el artículo 12 inciso c) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece –taxativamente- que los únicos permisos sin goce de salario que no interrumpen el período para el pago de la anualidad o “méritos”, son las licencias de adiestramiento o de estudios relativos o afines a la función que desempeña el servidor en su puesto de trabajo, por lo que sólo en tales hipótesis no se interrumpe el plazo para el pago del estipendio salarial en análisis. (Véase en el mismo sentido Dictamen de este Órgano Asesor número C-071-2004, de fecha primero de marzo de 2004.)...”*

Por otra parte en el caso de las licencias, tenemos que las mismas se encuentran reguladas en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, como se indicó ampliamente en el emitido por la Asesoría Legal del Centro Nacional de la Música, al respecto nos referiremos a los permisos con goce de salario que se encuentran en el Reglamento de cita en su artículo el artículo 33, inciso b,):

*“(...*

*b. Todos los demás permisos con goce de sueldo, que de acuerdo con las disposiciones reglamentarias internas procedan, deberán ser deducidas del período de vacaciones, sin que el número de días de la licencia exceda el número de días de vacaciones que correspondan al servidor al momento de otorgarse el permiso. Salvo el caso de los dirigentes y miembros de sindicatos que soliciten licencia para asistir a cursos de capacitación en el campo sindical o de estudios generales en el país o fuera de él, a quienes el jerarca podrá conceder licencia con goce de*

*suelo no deducible de su período de vacaciones, hasta por tres meses, cuando las necesidades de la oficina donde presta sus servicios así lo permitan.*

*Para estos efectos, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social enviará al jerarca que corresponda, un informe detallado sobre la importancia del curso o seminario, indicando además el cargo o función sindical que desempeña el servidor interesado”.*

Es decir en los permisos con goce de salario, la persona funcionaria, sigue teniendo las mismas obligaciones, responsabilidades y derechos, como el seguir percibiendo su salario e incluyendo el pago de sus cargas sociales, cumplir con la dedicación exclusiva o la prohibición, en vista de que no existe una suspensión parcial o total de su relación laboral, al tratarse de casos excepcionales.

Por otra parte las licencias sin goce de salario se encuentran reguladas en el inciso c) del artículo mencionado supra, que dicta lo siguiente:

"(...)

*c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:*

*1) Seis meses para asuntos personales del servidor. Esta licencia podrá ser prorrogada hasta por seis meses más en casos muy especiales a juicio del Ministro o máximo jerarca de la Institución.*

*2) Un año para: i) asuntos graves de familia, incluidos compañeros o compañeras, tales como enfermedad, convalecencia, tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor, ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación completa durante la jornada de trabajo del servidor y iii) que el servidor se desligue de la institución en la que labora con la finalidad de participar en la ejecución de proyectos experimentales dentro de un programa de traspaso de actividades del sector público hacia el sector*

*privado, que haya sido aprobado previamente por la autoridad superior de su institución.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016)*

*3) Dos años -prorrogables por períodos iguales- cuando se trate de funcionarios nombrados en cargos de elección en sindicatos debidamente reconocidos y que, además, requieran dedicación exclusiva durante el tiempo de la jornada laboral; todo ello previa la demostración y comprobación respectivas.*

*4) Dos años a instancia de un gobierno extranjero o de un organismo internacional o regional debidamente acreditado en el país, o de fundaciones cuyos fines beneficien directamente al Estado, o cuando se trate del cónyuge de un becario, que deba acompañarlo en su viaje al exterior. A juicio del máximo jerarca respectivo, estas licencias podrán prorrogarse hasta por un período igual siempre y cuando prevalezcan las condiciones que la originaron.*

*5) Cuatro años, a instancia de cualquier institución del Estado, o de otra Dependencia del Poder Ejecutivo, o cuando se trate del cónyuge de un funcionario nombrado en el Servicio Exterior; o en los casos de los funcionarios nombrados en otros cargos públicos. El plazo anterior podrá ampliarse hasta por un período igual, cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original.*

*6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.*

Por tanto en el caso de los permisos sin goce de salario, como su nombre lo indica el funcionario se le otorga en forma temporal permiso para ausentarse de las labores para la cual fue contratado por un tiempo prudencial, y por tanto no devengará salario durante la duración de dicho permiso, al encontrarse suspendida la relación laboral.

Con base en la normativa mencionada supra, será la Administración Activa, que determinara si los permisos que se otorgan son con goce de salario o sin él, además si corresponde o no el otorgamiento del mismo, situación que se deberá valorar a la

luz del ordenamiento jurídico considerando y las necesidades y responsabilidades de la Administración en su otorgamiento.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada.

30 de julio de 2020  
**AJ-OF-339-2020**

Señor  
**Mario Matamoros Acuña**  
**Abogado**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Solicitud de Criterio Técnico-Jurídico relacionada con la consulta sobre nombramiento y recarga de funciones.

Estimado señor:

En atención al correo electrónico del 15 de julio de 2020, suscrito por la señora María Eugenia Espinoza Zamora en su calidad de Supervisora de las Oficinas de Servicio Civil, en el cual nos fue remitida su consulta, la que en lo conducente indica:

*“(…)*

*En el CNC hay un funcionario que tiene un puesto de jefe de Servicio Civil 1, especialidad Recursos Humanos a cargo de dicha área y tiene suscrito un convenio de dedicación exclusiva para tales efectos, dicho señor aparte de ser administrador de recursos humanos, también es abogado incorporado al colegio respectivo.*

*Cuando el director interino del área jurídica se incapacitó por enfermedad, el funcionario citado de recursos humanos fue designado como director a.i. del área jurídica.*

*¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? ¿Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?*

*Durante la incapacidad del encargado respectivo, a la persona designada se le otorgaron poderes especiales judiciales para representar a la institución en algunos procesos judiciales.*

*Yo estaba leyendo algunos dictámenes de la Procuraduría General de la República y ante la consulta de cómo opera la dedicación exclusiva en el caso de que un funcionario tenga dos profesiones, la PGR con base en el decreto que regula la dedicación exclusiva, señala en tesis de principio que la segunda profesión no contemplada dentro del convenio de dedicación exclusiva se puede ejercer de forma liberal, es decir en lo privado, siempre y cuando no sea en horas laborales ni que exista conflicto de intereses. El dictamen es el C-282-2009 del 13 de octubre de 2009 que igualmente cita otros dictámenes con posiciones similares.*

*Ahora bien, siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado*

*como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*

*Una vez que la persona dejó de ser encargado del área jurídica por regreso del titular, en razón del principio de legalidad, puede ser nombrado como apoderado judicial para representar a la institución??*

Conviene 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)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del Área Legal de la institución consultante, lo cual, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

De manera tal que, se solicita se aporte el criterio de la Asesoría Jurídica respectiva, sin el cual, esta Asesoría todavía no podrá ejercer su competencia.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**Abogada**

9 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-577-2020**

Señor  
Giovanni Barroso Freer  
**Oficial Mayor y Director Administrativo Financiero Contable**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica.**

**ASUNTO:** Respuesta oficio N° DIAF-OF-121-2020. Solicitud criterio sobre el pago de Peligrosidad durante el período de Teletrabajo.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta realizada con el oficio N° DIAF-OF-121-2020 del 27 de octubre de 2020, en el que se solicita:

*"... criterio jurídico de esa Dirección, en cuanto al pago del incentivo Peligrosidad durante el período de teletrabajo, específicamente se requiere consultar sobre la procedencia del pago de la peligrosidad para aquellos funcionarios que lo perciben y que se cuenta con la modalidad de teletrabajo a raíz de las Directrices Presidenciales para mitigar los efectos del Covid19..."*

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)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio a esta Dirección Jurídica, deben versar sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario para tales efectos aportar el criterio jurídico del Área Legal de la institución consultante, no obstante, al ser esta consulta remitida por la Supervisora de las Oficinas de Servicio Civil, se procederá a orientar esa consulta de acuerdo con el marco legal vigente.

Efectuada la aclaración anterior, se estima que su consulta no se refiere a la función asesora en materia jurídica, sino a la resolución de un caso concreto, el cual es competencia del órgano superior jerárquico de la Institución, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno.

Lo anterior con fundamento en 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."*

No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Para dar inicio a la consulta efectuada, debemos traer a colación la resolución N° DG-050-2020 del 8 de mayo del 2020, que modificó el artículo 1 de la resolución N° DG-330-2005 del 24 de noviembre del 2005, resolución que nos brinda los parámetros bajo los cuales se reconocerá el incentivo denominado "Retribución por Peligrosidad", artículo que literalmente dispone:

***"ARTICULO 1º.-Definase "Retribución por Peligrosidad" el incentivo salarial que se reconocerá a los servidores que de acuerdo con este compendio de normas ocupen puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil en los cuales se realizan actividades consideradas como peligrosas que se establece en el artículo siguiente. Este incentivo consiste en un 5% del salario base vigente a julio de 2018, para la clasificación del puesto que ocupe el servidor sujeto a dicho incentivo."***

En este apartado, resulta importante indicar que mediante la resolución N° DG-330-2005, de previa cita, se emitieron nuevas “Normas para el Reconocimiento del Incentivo Retribución Por Peligrosidad”, las cuales se encuentran vigentes y que en su artículo 2 nos brindan la definición del incentivo denominado “Retribución por Peligrosidad”, que se transcribe a continuación:

*"ARTICULO 2. Para efectos del incentivo salarial denominado "Retribución por Peligrosidad", se define como actividad o tarea peligrosa aquella que realiza el servidor en la cual expone a un nivel de alto riesgo su salud física por causa de la atención a personas, manipulación de objetos, sustancias, animales u otros elementos, donde, a pesar de la aplicación de medidas de seguridad, podría contraer enfermedades incapacitantes, infectocontagiosas, cancerígenas y otras similares que incluso pueden llegar a ser letales."*

Por su parte, el artículo 3 del compendio normativo contenido en la resolución N° DG-330-2005 de marras, establece de manera taxativa los requisitos aplicables para que los funcionarios puedan acogerse al incentivo de “Retribución por Peligrosidad”, los cuales se enumeran a continuación:

*"ARTICULO 3. Para acogerse al pago de este incentivo los servidores deben cumplir con los siguientes requisitos:*

- a) Ocupar un puesto cubierto por el Régimen de Servicio Civil.*
- b) Que las actividades o tareas habituales del puesto, por su propia naturaleza, sean consideradas como peligrosas, según la definición citada en el artículo segundo anterior.***
- c) Que las condiciones identificadas como peligrosas no sean consecuencia del desacato a las normas de seguridad e higiene ocupacional, requeridas para el desarrollo de las actividades que ejecuta el servidor y que deben existir en cada centro de trabajo.*
- d) Que el puesto que ocupa el servidor contemple dentro de la descripción de las condiciones de trabajo, el carácter de peligrosidad y la exposición a contraer enfermedades infectocontagiosas; o a productos altamente tóxicos o radioactivos; o que el puesto tenga asignado algún grupo de especialidad o exija una carrera académica atinente relacionada con: Citología, Enfermería, Entomología, Lucha contra Insectos, Medicina (específicamente en la atención permanente de pacientes afectados de enfermedades infectocontagiosas o con una alta exposición a ellas, por lo requieren de un control sanitario periódico), Microbiología, Neumología, Odontología, Química, Radiología, Salud Rural y Comunitaria y que los ocupantes de los puestos se encuentren ejecutando las actividades relacionadas con tales grupos de especialidad o carreras académicas atinentes." (El destacado no es parte del texto original)***

De la normativa antes citada queda claro que, para que proceda el pago del incentivo peligrosidad, los funcionarios no solo **deben ocupar un puesto cubierto por el Régimen de Meritos del Servicio Civil**, sino que además, es necesario que **las tareas habituales del puesto que desempeñan, por su propia naturaleza, sean consideradas peligrosas; y que dicha peligrosidad no devengue de un posible incumplimiento de medidas de seguridad e higiene ocupacional en el desarrollo de las actividades que ejecuta dicho servidor**. Adicionalmente señala dicho compendio normativo, que **debe existir un estudio técnico realizado por parte de la oficina de Recursos Humanos de la institución correspondiente, previa solicitud escrita del interesado, donde se detallaran las actividades o tareas peligrosas que realiza el funcionario; así como la autorización de su superior inmediato**.

Ahora bien, en cuanto al cese del reconocimiento y por ende, la improcedencia del pago de este incentivo, el compendio normativo contenido en la resolución N° DG-330-2005, de reiterada cita, brinda en sus numerales 5 y 6, las pautas o condiciones para autorizarlo, a tal efecto dichas normas disponen lo siguiente:

*"ARTICULO 5. La autorización y el cese del pago al incentivo que aquí se norma, quedará sujeto a la emisión y firma de la respectiva resolución, por parte del Jefe de Recursos Humanos, sea este facultado o no. Dichas resoluciones deben sustentarse en estudios técnicos en los que se analicen y justifiquen las razones que permiten autorizar el pago del incentivo, según los artículos anteriores, tomando como previsión que los servidores deben acatar estrictamente las medidas de seguridad e higiene establecidas en las normas correspondientes y que la ausencia o deficiencia en la aplicación de las mismas, así como la exposición innecesaria a riesgos de trabajo o enfermedades ocupacionales, no constituyen justificación para reconocer tal pago. En el caso de cese al pago del incentivo, de igual manera debe sustentarse en un informe técnico que considere las razones por las cuales el servidor ya no es acreedor al incentivo, debiéndose cumplir con el debido proceso establecido en la legislación vigente." (El destacado no es parte del texto original)*

*ARTICULO 6. El derecho al pago del incentivo cesará en el momento que las actividades consideradas como peligrosas dejen de ser ejecutadas por el servidor o cuando pierdan la condición de peligrosidad, producto de cambios ambientales, tecnológicos y por variaciones en la clasificación de los puestos, según las necesidades institucionales de ahí que **este incentivo no se constituirá en un derecho adquirido para el servidor.** (El subrayado y el destacado no forman parte del texto original)*

De la literalidad de los artículos citados, se concluye que **para que el cese del pago del incentivo se produzca, las actividades, que fueron consideradas como peligrosas y por las que se autorizó su reconocimiento y pago, debieron dejarse de ejecutar por el servidor o bien que éstas perdieron la condición de peligrosidad**; ahora bien, para la determinación de tales supuestos, será la Administración Activa, la que deberá

realizar los estudios y valoraciones para sustentar tal decisión, y se plasmarán en un informe técnico, que respaldará la decisión de la Administración, es decir este constituirá la fundamentación que permita y autorice el cese del reconocimiento y por ende del pago de incentivo en cuestión, siempre en apego a la normativa vigente y aplicable a cada caso en particular.

Resulta importante traer a colación que, el párrafo final del artículo de 6 antes citado, establece de manera clara que el incentivo de "Riesgo por Peligrosidad" **de ninguna manera constituirá un derecho adquirido por el servidor**, tesis conteste con la vertida por la Procuraduría General de la República, en su dictamen N° C-213-2009 del 3 de agosto de 2009, que señala:

*"... Sobre los alcances de esta figura, la Procuraduría General de la República advirtió que:*

*De la normativa citada queda claro, que el sobresueldo que nos ocupa, **se concibió como un derecho sujeto a condición.** (...)*

*Lo anterior resulta **razonable toda vez que no es posible pretender una compensación económica por un riesgo** (en este caso el penitenciario) **cuando el servidor ha perdido contacto con el factor que lo provoca...**" (El destacado no forma parte del texto original)*

En este tanto, se cita la resolución N° 01260-2015 del 11 de noviembre de 2015, emitida por la Sala Segunda que dispuso:

*"...En ese sentido debe entenderse lo resuelto en la sentencia de esta Sala número 331 de las 10:30 horas del 4 de julio de 2003, según la cual: El otorgamiento del plus, entonces, **no se da con efectos definitivos, sino en el tanto en que se mantengan las condiciones de hecho que permitieron su concesión, las cuales están debidamente normadas.** Por consiguiente, **si en algún momento no se cumplen o se dejan de cumplir los presupuestos de hecho previstos en la norma, el sobresueldo no puede ser concedido. En consecuencia, no se trata de un derecho con carácter de permanencia o definitivo, sino que depende del cumplimiento de las condiciones indispensables que permiten su otorgamiento**". (El destacado no forma parte del texto original)*

Queda claro entonces, que, si el plus salarial concedido no cumple o deja de cumplir con la totalidad de los presupuestos establecidos en la normativa para su otorgamiento, el mismo no puede reconocerse y pagarse a favor de los servidores, aunque en algún momento histórico se les haya reconocido y pagado.

En otro orden de ideas, considera esta dependencia que no está de más recordarle a la Institución consultante que, el reconocimiento y pago de pluses salariales en el Sector

Público, debe ajustarse al ordenamiento jurídico; en sujeción al principio de legalidad que rige a la Administración Pública, más aún, cuando dicha premisa que se encuentra establecida por el numeral 56 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, al disponer:

*"Artículo 56.-Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, **otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.**" (El destacado no forma parte del texto original)*

Finalmente, resulta importante advertir a la institución consultante que el criterio N° DAJ-AER-OPF-285-2020 del 28 de setiembre de 2020, no fue emitido por esta Asesoría Jurídica, como de manera errónea se consigna en el oficio N° AJ-OF-045-20 del 5 de octubre del año en curso, sino, que fue emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, con atención de dilucidar consulta referente a la obligación de los patrones privados de asumir y reembolsar los gastos en que incurren los empleados que laboran bajo la modalidad de teletrabajo.

Con fundamento en lo expuesto, esta Asesoría Jurídica concluye:

1. El plus salarial denominado: "Riesgo por Peligrosidad", no posee efectos definitivos, ni genera derechos adquiridos, toda vez que, el mismo se encuentra sujeto a que se mantengan las condiciones de hecho y de derecho que permitieron su reconocimiento y pago (ver el numeral tercero del compendio normativo contenido en la resolución N° DG-330-2005 del 24 de noviembre del 2005, emitida por esta Dirección General). Por ende, ante la desaparición de los factores o supuestos que mediaron para su reconocimiento y pago, desaparece la obligación de la Administración de reconocerlo y pagarlo.
2. Los artículos 5 y 6 del compendio normativo contenido en la resolución N° DG-330-2005, de previa cita, contienen los supuestos legales y fácticos para que cese su reconocimiento y pago. En este tanto, se estableció como requisito indispensable para tales efectos, que la Administración Activa, sustente su decisión con un **informe técnico en el que se analicen y justifiquen las razones que permitan autorizar el cese de pago del incentivo "Riesgo por Peligrosidad"**, ello con total apego a la normativa vigente.
3. De conformidad con los parámetros establecidos en la normativa vigente le corresponde a la Administración Activa, determinar la procedencia o no del reconocimiento y pago del plus salarial "Riesgo por Peligrosidad", ya que de no hacerlo así, se suplantaría a la Administración en la toma de sus decisiones, por ello, se reitera que el análisis de cada caso en concreto le compete realizarlo a esa institución pues solamente entrando a estudiar el caso concreto se puede determinar si procede o no reconocer a un funcionario un plus salarial en particular. Nótese que, es la Administración activa la que tiene todos los elementos de juicio

necesarios para corroborar si dicho sobresueldo forma parte o no del salario total del servidor.

4. En aras de lo expuesto, se afirma que la entidad consultante cuenta con los criterios hermenéuticos suficientes para encontrar, por sus propios medios, respuestas concretas a sus interrogantes, a fin de adoptar y emitir actos válidos, eficaces y pertinentes.
5. Finalmente, cabe reiterar, que es competencia exclusiva del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, según corresponda, determinar cuáles puestos de su estructura organizacional se encuentran o no sujetos al pago de incentivos o pluses salariales, dado que los alcances de las funciones de sus servidores, sus deberes y obligaciones, son competencias propias de la Administración Activa, y no de esta Dependencia

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

27 de agosto de 2020  
**AJ-OF-365-2020**

Señor  
Lic. Mario Matamoros Acuña  
**Dirección de Gestión y Asesoría Jurídica**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Respuesta a consulta sobre recargo de funciones y otorgamiento de poderes especiales judiciales.

Estimado señor:

Se procede a atender la consulta realizada vía correo electrónico el 15 de julio del 2020, en el cual solicita criterio jurídico, sobre el fundamento jurídico para la figura de recargo de funciones y sobre la facultad de la administración para otorgar poderes especiales. Cabe señalar que el criterio jurídico del Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Concesiones, fue remitido vía correo electrónico a esta Dependencia el 13 de agosto del presente año, mediante oficio N° CNC-AGAJ-090-2020 del 12 de agosto de 2020.

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...”*

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.

Por lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Aclarado lo anterior, y de conformidad con lo indicado, se procede a transcribir la consulta planteada, que indica:

*“... En el CNC hay un funcionario que tiene un puesto de jefe de Servicio Civil 1, especialidad Recursos Humanos a cargo de dicha área y tiene suscrito un convenio de dedicación exclusiva para tales efectos, dicho señor aparte de ser administrador de recursos humanos, también es abogado incorporado al colegio respectivo.*

*Cuando el director interino del área jurídica se incapacitó por enfermedad, el funcionario citado de recursos humanos fue designado como director a.i. del área jurídica.*

*¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?*

*Durante la incapacidad del encargado respectivo, a la persona designada se le otorgaron poderes especiales judiciales para representar a la institución en algunos procesos judiciales.*

*Yo estaba leyendo algunos dictámenes de la Procuraduría General de la República y ante la consulta de cómo opera la dedicación exclusiva en el caso de que un funcionario tenga dos profesiones, la PGR con base en el decreto que regula la dedicación exclusiva, señala en tesis de principio que la segunda profesión no contemplada dentro del convenio de dedicación exclusiva se puede ejercer de forma liberal, es decir en lo privado, siempre y cuando no sea en horas laborales ni que exista conflicto de intereses. El dictamen es el C-282-2009 del 13 de octubre de 2009 que igualmente cita otros dictámenes con posiciones similares.*

*Ahora bien, siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*

*Una vez que la persona dejó de ser encargado del área jurídica por*

*regreso del titular, en razón del principio de legalidad, puede ser nombrado como apoderado judicial para representar a la institución...”*

Una vez vista y analizada la consulta, resulta conveniente señalar que en relación a las interrogantes: “... ¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?... esta Asesoría Jurídica se encuentra imposibilitada para dar respuestas a las mismas, pues estas no solo exceden sus competencias, sino que tampoco cuenta con la documentación necesaria para realizar el estudio correspondiente, téngase en cuenta que al ser las mismas de resorte interno de la Administración Activa, tal y como se desprende del artículo 25 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, estas deben ser dirigidas a las oficinas de Recursos Humanos de la Institución correspondientes, en este caso específico, al Área de Capital Humano y Gestión del Concejo Nacional de Concesión. En lo que interesa el artículo señalado dispone:

**Artículo 25.- Todo movimiento de personal, así como todo acto, disposición o resolución que afecte la situación legal de ocupación de los puestos cubiertos por el Estatuto y que deban figurar en el expediente personal de los servidores, se debe tramitar mediante el formulario denominado "Acción de Personal"....**

*Los originales de las acciones de personal y de cualquier otro medio que se use para tramitar movimientos de personal una vez aprobados **permanecerán bajo custodia de las Oficinas de Recursos Humanos**, quienes dispondrán la mejor forma de incluir los correspondientes documentos o datos en los expedientes personales de los servidores...”*  
(El resaltado es nuestro)

Sin embargo y pese a lo anterior, a modo de colaboración a continuación se procederá a desarrollar un breve análisis respecto a la figura del recargo de funciones, para tales efectos es necesario iniciar citando el concepto de dicha figura, el cual ha sido ampliamente desarrollado por la Procuraduría General de la República, en ese sentido, recientemente el Dictamen N° C-313-2019 emitido el 24 de octubre de 2019, señaló:

*“(...) El recargo de funciones es una figura del derecho laboral según el cual es posible asignar funciones de otro cargo a un trabajador para que las desempeñe **simultáneamente con las propias funciones**. El recargo tiene sustento en el deber de colaboración que tienen todos los trabajadores para con sus empleadores. Sobre este particular, la doctrina ha señalado que:*

*"Se encuentra al margen de toda duda que el aumento de tareas es posible y lícito aun contra la voluntad del empleado, **cuando las funciones recargadas son de la misma naturaleza de las convenidas o de las que se vienen desempeñando**, y si, además, se da dentro de la misma jornada y **en armonía con la capacidad y aptitudes del empleado**. Esto por cuanto el empleado pone a disposición del empleador, como ha quedado dicho, a cambio de la retribución, el acopio de sus fuerzas y de su capacidad profesional durante toda la jornada*

ordinaria de trabajo, sin más límites cuantitativos que los resultantes de la ley, del contrato y de sus posibilidades normales durante ese lapso. Es indudable que la relación de trabajo desde el punto de vista de la intensidad con que debe ser cumplido no puede concebirse como un algo inmutable al extremo de que solamente pueda comprender invariable cantidad de actividades por realizar, argumentación que cobra mayor fuerza, si las funciones que constituyen el recargo son de naturaleza integrativa frente a la actividad central. Ratifica y en cierto modo fundamenta este criterio, el deber de colaboración del empleado y más concretamente una de sus manifestaciones: el de diligencia - elevado en algunas legislaciones a la categoría de deber primordial del empleado- que se encuentra en íntimo enlace, como observa Pérez Botija, con uno de los pilares del nuevo Derecho Laboral: el llamado "principio de rendimiento". Se debe tener entonces como "no colaboración" y consecuentemente como justo motivo de despido, la negativa del empleado a ejecutar las funciones adicionales **propias de su categoría que le encomiende el empleador**, si estribara dicha negativa en el solo pretexto de significar un recargo de tareas que requiere de un mayor esfuerzo muscular o intelectual. **Se exceptúan, por supuesto, las alteraciones que pretendan una diligencia o esfuerzo mayor inusitados o que excedan de las condiciones personales del empleado o de lo exigible a su categoría y especialidad"** (CARRO ZUNIGA (Carlos), *Derecho del Trabajo Costarricense*, San José, Ediciones Juricentro S.A., 1978, 116-118).<sup>131</sup>

***"La figura del recargo surge del deber de colaboración que detentan todos los empleados públicos derivado del principio general de continuidad del servicio público consagrado en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Señala la norma en comentario, lo siguiente: Artículo 4º.-"La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."***<sup>141</sup> (El resaltado y subrayado son parte del texto original)..."

De la anterior lectura podemos deducir entonces que la figura de recargo de funciones es utilizada por la Administración con la finalidad de dar continuidad al servicio público, asignando para ello funciones de otro cargo a un funcionario, para que las desempeñe de forma **simultáneamente con las propias funciones**, todo esto al tenor de lo dispuesto en el artículo 120 del Reglamento supra citado, el cual reza:

***"Artículo 120.- Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año."*** (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, resulta claro que para la utilización de esta figura no solo basta la necesidad de la Administración, sino que también que esta debe verificar que el funcionario en quien recae el recargo cumpla una serie de requisitos, como bien lo ha manifestado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 425 de las 10:10 horas del 1 de agosto del 2001, al disponer:

*“... es pertinente advertir, **que el servidor a quien se le recarga esas funciones debe reunir los requisitos mínimos del puesto de que se trate [...]***

*El recargo de funciones indudablemente encierra un nombramiento en el puesto, en virtud del cual **se requiere que otro servidor o servidora que reúna los requisitos correspondientes**, continúe con la prestación del servicio público de que se trate...” (El destacado es nuestro)*

En ese mismo sentido el dictamen N° C-313-2019, de previa cita, continúa desarrollando sobre este tema:

*“(...) el servidor o funcionario sobre el cual se recargan las funciones, **no solo debe realizar de manera simultánea, tanto las funciones recargadas** -que deben ser de un puesto de mayor categoría- como las propias, sino que también debe necesariamente **cumplir a cabalidad con los requisitos del puesto a recargar; no pudiéndose así**, pretender asignar en cualquier servidor funciones que por su naturaleza requieren un cierto grado de experticia o bien, de requisitos académicos inherentes al puesto, entre otros requisitos legales propios de la clase de puesto.*

*... el recargo de funciones procede, primero, **cuando se trate de funciones de puestos de mayor categoría**, y segundo, se exige que el funcionario que sufra el recargo **cumpla con los requisitos establecidos para ejercer dichas funciones**” (Dictamen N° 349 del 14 de diciembre de 2015).*

(...)

*Bajo esa inteligencia, si bien existe la figura del recargo de funciones, para que se pueda implementar se debe cumplir con los requerimientos anteriormente analizados y **en tesis de inicio se trata de una situación transitoria...***

Finalmente, el artículo 22 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil nos indica que en el caso de que estos recargos deban ser remunerados deberán contar además con la aprobación de esta Dirección General. Dicho artículo dispone:

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

(...)

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

Así las cosas, podemos concluir que la figura de recargo de funciones puede ser utilizada por la Administración a efectos de atender exigencias de un puesto o cargo, cuyo titular se encuentre imposibilitado, temporalmente, por motivo de vacaciones, licencia con goce de salario, incapacidad, entre otros, para lo cual se asignarán las funciones de un puesto de mayor nivel salarial a otro funcionario, quien no solo debe contar con los requisitos necesarios para desempeñar el puesto, sino que adicionalmente deberá ejecutar de simultanea las labores recargadas con sus labores propias, recordando que estas funciones pueden ser reenumeradas o no, lo cual dependerá del plazo del recargo, así como de que se cumplan los requisitos establecidos por la normativa vigente aplicable, previa aprobación de esta Dirección General.

Ahora bien, con relación a las consultas: ...“*siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*”

Estas también resultan de resorte de la Administración Activa, a quien le corresponderá, en atención a la normativa vigente y jurisprudencia administrativa aplicable al caso, lograr una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico para el caso en concreto. Reiteremos que esta Asesoría Jurídica está vetada a emitir criterios que pretendan resolver situaciones concretas o particulares, pues con ello excedería el marco jurídico de sus competencias.

Sin embargo, con el único afán de guiar al consultante en su búsqueda de respuestas, se trae a colación el criterio vertido recientemente por el Ministerio de Planificación y Política Nacional en su oficio N° MIDEPLAN-DM-OF-0111-2020 del 29 de enero de 2020, en el cual se ha sostenido:

*“... En el caso de las personas servidoras signatarias de un contrato de dedicación exclusiva y que posean otras profesiones no contempladas en dicho contrato, de los artículos 27 numeral 1), 32 y 33 de la Ley de Salarios de la Administración Pública se desprende que:*

**a.- No pueden ejercer, en otra organización pública o privada ni siquiera de forma ad honorem, la profesión que resulta requisito para desempeñar el puesto que ocupa ni las otras profesiones que posean, en tanto tengan relación con el cargo que desempeña. Tampoco pueden realizar otras actividades relacionadas con el compromiso contractual de exclusividad asumido, salvo las excepciones establecidas en el artículo 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.**

**b.- Pueden ejercer** las otras profesiones que posean, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que expresamente indica el artículo 33 de la Ley de Salarios de la Administración Pública citado, a saber: no estén cubiertas por el contrato de dedicación exclusiva suscrito, no tengan relación con el cargo que desempeña, no se ejerzan durante el horario de la institución ni se contravengan los intereses del Estado.

Así como el dictamen N° C-090-2016 del 26 de abril de 2016 de la Procuraduría General de la República, que señala:

*“...debemos indicar que si un funcionario sujeto al régimen de dedicación exclusiva puede realizar actividades privadas (remuneradas o ad honorem, como ser apoderado de asociaciones, sociedades anónimas, cooperativas, organizaciones no gubernamentales, etc., siempre que esas actividades no tengan relación con la profesión que ha servido de base para ingresar al régimen de dedicación exclusiva) **con más razón debe admitirse la posibilidad de que realice actividades públicas, remuneradas o ad honorem, a favor de un órgano o ente público, pues en este último caso las actividades extralaborales se realizarían en beneficio del Estado o de sus instituciones.**”* (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, con relación a los nombramientos como apoderados judiciales, es importante resaltar el hecho que el Consejo Nacional de Concesiones cuenta con personería jurídica instrumental, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 7 de la Ley General de Concesiones de Obras Públicas y Servicios, estando la Presidencia del Consejo autorizada a delegar esa representación. Dicho artículo dispone:

**“Artículo 7.- Personalidad jurídica instrumental**

(...)

**2) Corresponderá a la Presidencia del Consejo ejercer la representación judicial y extrajudicial;** tendrá las funciones establecidas en esta Ley y su respectivo Reglamento, así como las que le asigne el Consejo Nacional de Concesiones. El Consejo podrá autorizar a la Presidencia **para que delegue esta representación, parcial o temporalmente, en la Secretaría Técnica,** sin que pierda por ello sus facultades de representación.” (El resaltado es nuestro)

En ese mismo sentido dispone el artículo 85 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos en su inciso 85.2, lo siguiente:

**“Artículo 85.—Personalidad jurídica instrumental.**

(...)

**85.2 Corresponderá al Presidente del Consejo ejercer la representación judicial y extrajudicial.”**

(...)

Si bien, las normas antes citadas son claras en otorgar al Consejo de la Presidencia la representación judicial y extrajudicial de dicha entidad, es claro que para efectos de

representar a esa entidad en un eventual proceso judicial o administrativo, el jerarca requerirá del asesoramiento técnico-legal necesario. En ese sentido la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° 68 del 10 de marzo de 2009, ha manifestado que:

*“... las asesorías jurídicas pertenecientes a órganos de la Administración Pública Central, son consideradas como órganos técnicos a los cuales les compete la dirección legal de los asuntos propios del órgano al que pertenecen, ello con la finalidad de que las actuaciones administrativas, en la consecución del fin público encomendado a cada órgano, se ajuste al ordenamiento jurídico...”*

*Conforme con lo anterior, las asesorías jurídicas se han catalogado como “ (...) órganos auxiliares, pues, actúan con el fin de asegurar la bondad o regularidad de la actividad confiada a los órganos de gestión (aquellos que realizan o manifiestan la voluntad del ente). Los primeros colaboran con los segundos rindiendo dictámenes o dando consejos. ORTIZ ORTIZ nos indica que la misión de estos órganos es guiar y aclarar a los órganos agentes (de gestión) los fundamentos y el contenido de sus decisiones. Brindan un servicio administrativo (ejercen función administrativa) de asesoramiento en cuestiones jurídicas a los órganos supra indicados....”[1]*

(...)

*Aunado a lo dicho, siendo que el artículo 12 inciso 2) indicado establece la posibilidad de que los órganos con personalidad instrumental sean demandados directamente en juicio, tal circunstancia supone también un cambio en el accionar de las Asesorías Jurídicas de los órganos que posean tal naturaleza.*

*De modo que, ante el requerimiento de participación en juicio, los órganos del Consejo a los que se les ha atribuido la representación judicial y extrajudicial –Director Ejecutivo y Presidente- deben asumir los actos correspondientes a la representación dicha, contando con el asesoramiento técnico jurídico correspondiente.*

*No obstante, el artículo 12 inciso a) de la Ley 7969 referido, prevé la posibilidad de que el Director Ejecutivo y el Presidente otorguen, previo acuerdo del Consejo, poderes judiciales o extrajudiciales cuando sea de interés debidamente comprobado por la Dirección Ejecutiva, de manera que, bajo este supuesto puede requerirse la comparecencia en juicio de los funcionarios de la Dirección Jurídica como mandatarios judiciales.*

(...)

*Al efecto, de la descripción de la especialidad de Derecho que establece el Manual Descriptivo de Especialidades – Resolución DG-221-2004 del 3/09/2004 de la Dirección General de Servicio Civil-, se establece en*

*términos generales la labor de asesoría que ejercen los profesionales en Derecho a efecto de garantizar la legitimidad de la actuación administrativa, así como de las relaciones que se deriven de ello, lo que hace posible afirmar que, la labor de asesoría del profesional en Derecho para con el órgano se extiende a los cuestionamientos que se puedan plantear en sede judicial contra las actuaciones y los actos de la instancia donde brinda su asesoría como profesional en Derecho*

En igual sentido el dictamen N° 157 del 27 de junio de 2018 emitido por la Procuraduría General de la República ha sostenido:

*“... en aquellos casos que el Legislador haya dotado de personalidad jurídica instrumental a un órgano del Estado – y que la misma Ley le haya otorgado a su jerarca con la potestad de representación judicial, éste se encontraría habilitado, en principio, para comparecer por sí mismo en juicio, precisamente a través de aquel funcionario a quien la Ley le reconozca dicha representación judicial o por medio de a quien éste le otorgue un poder judicial. En nuestro dictamen C-068-2009 de 10 de marzo de 2009, explicamos que la personalidad jurídica instrumental habilita al respectivo órgano para defender su gestión y sus recursos en la vía judicial:*

*“En atención a lo dicho, y de cara a la nueva normativa contenciosa administrativa, si el órgano con personalidad instrumental ha emitido y ejecutado una conducta administrativa en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, es el principal llamado a defenderla en caso de ser ésta impugnada en sede judicial, precisamente, al conocer éste su fundamento y justificación, de ahí que deba asumir la defensa de sus actuaciones.*

*(...).*

Bajo esta lógica, podemos concluir que corresponde al Presidente del Consejo la representación judicial y extrajudicial de este Consejo, quien podrá delegar ese poder en apego a la normativa vigente al respecto, así como en atención a los manuales de puestos emitidos por esta Dirección General, a efectos de garantizar la legitimidad y validez de los actos que sean emanados por los profesionales designados, sin embargo, debe tomarse en consideración que las Asesorías Jurídicas son las dependencias competentes para asumir la dirección legal de los asuntos propios del órgano al que pertenecen.

Finalmente, si bien no es parte de la consulta como tal, considera prudente esta Asesoría Jurídica hacer mención al el criterio jurídico aportado, específicamente donde señala: **“...es criterio de ésta área que una sustitución del encargado del área jurídica del CNC, con el titular o jefe del área de recursos humanos, a pesar de ser un abogado debidamente incorporado, violenta ese bloque de legalidad e implica una nulidad absoluta en cuanto al nombramiento propiamente dicho, así como de los actos que ante tal designación se llegaran a emitir...”**

Debe tomar en cuenta el consultante que la Ley General de Administración Pública en los artículos que van del 115 a 119, contempla la figura de “funcionario de hecho”. Siendo el

artículo 116 el que establece que los actos emitidos por un funcionario serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél. Adicionalmente, sobre este tema se cita continuación, en lo que interesa, el dictamen N° C-322-2015 del 24 de noviembre del 2015 emitido por la Procuraduría General de la República, el cual indica:

*“El funcionario de hecho es un funcionario incompetente, normalmente un individuo no investido o irregularmente investido, **cuyos actos son declarados válidos**. Elaborada por la doctrina francesa, esta teoría es recogida por el Consejo de Estado para fundar la validez de actos administrativos adoptados por un órgano incompetente, incompetencia en grado absoluto o con problemas de investidura. La teoría se aplica en dos supuestos: bajo el fundamento de la “apariencia” en condiciones normales y en período de circunstancias excepcionales. En período de circunstancias excepcionales la aplicación de la teoría se funda en la necesidad del propio funcionamiento de los servicios públicos. Los actos realizados por personas incompetentes dirigidos a asegurar la continuidad en la prestación del servicio son entonces considerados válidos (C. E. ASS. 7 janv. 1944, Lecocq y C.E. Sect 5 mars 1948, Marion)”.*

*Nuestro ordenamiento recoge la teoría bajo la fórmula de “apariencia”: **el funcionario de hecho presenta toda la apariencia de un agente regular, ante lo cual se considera que el público ha podido razonablemente ignorar las irregularidades de la investidura, por lo que sus actos deben ser mantenidos.** (...)” (El resaltado es nuestro)*

Por lo anterior es sentir de esta Dependencia que los actos emanados por un funcionario de hecho, son válidos y afectan a la Administración, por lo que previo a declarar la nulidad de estos, es deber de la Administración, realizar un estudio a fin de determinar la procedencia de los mismos.

Con estas consideraciones finales, se despide;

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

19 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-605-2020**

**Licenciada**

Patricia Mora Arguedas  
Correo electrónico patrimora78@gmail.com

**ASUNTO:** Consulta sobre el plazo de prescripción de una resolución del Tribunal de Servicio Civil.

**Ref:** Correo electrónico de fecha 06 de noviembre de 2020.

Estimado señora:

Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 06 de noviembre de 2020, recibido en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre:

*“(...) Solicito se me informe cual es el debido proceso que debo seguir para que la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (Dinadeco), proceda a reinstalarme en mi puesto, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal del Servicio Civil, en el expediente No. 16234, resolución No. 12609. (...)”*

*“(...) Cuando me notifican que yo pierdo el caso y que me tienen que despedir sin derecho a nada, no podía apelar, porque no tenía el dinero para pagar más abogados, pero resulta que hace unos días me di cuenta que el abogado si apeló y al parecer según el documento que le estoy enviando yo gané la apelación.(...)”*

*“(...) Si está resolución aún no ha prescrito, por favor les solicito con todo respeto, que se me pueda confeccionar un documento donde se indique de acuerdo a que la ley la resolución no ha prescrito, en otras palabras cuál es la ley que ampara que la resolución aún está vigente y cuál es el debido proceso para que se proceda con la reinstalación a mi puesto en la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO), (...)”*

Resulta conveniente, hacer del conocimiento de la consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarnos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados.

Sin embargo, en aras de brindar una colaboración, se debe indicar que el proceso de Gestión de Despido se encuentra regulado en los artículos 43 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil y los artículos 90 y siguientes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil; y es el proceso que la Ley establece para despedir a los funcionarios en propiedad de las Instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil.

En razón de lo anterior, ningún funcionario puede ser despedido sin haber concluido el proceso y finaliza en primera instancia con el fallo del Tribunal de Servicio Civil y de interponerse un Recurso de Apelación por parte del servidor público, lo conoce el Tribunal Administrativo del Servicio Civil.

Ahora bien, durante todo el proceso de Gestión de Despido, los servidores contra quienes se conoce dicho proceso, continúan formando parte de la planilla de la Institución; ya sea laborando en sus funciones habituales o en su defecto con una medida cautelar – suspensión con goce salarial, modificación de funciones, reubicación, entre otras-. Dicha medida es accesoria al proceso principal, por lo cual, en el momento que concluye el proceso inicial (Gestión de Despido) la medida cautelar finaliza con ella.

Por lo cual, la sentencia N° 12609 de las veinte horas quince minutos del quince de marzo de dos mil dieciséis, emitida por el Tribunal de Servicio Civil, aportada por la consultante, es un fallo en primera instancia, es decir, es la primera resolución del expediente N° 16234 y es una resolución a favor de la consultante. Dicha resolución es de acatamiento obligatorio e inmediato para la parte actora, en otras palabras, y que debió ser acatada en este caso en su momento por la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO). Por otra parte, la resolución del caso planteado refiere a una Gestión de Despido, misma que fue interpuesta por el Ministerio de Gobernación y Policía, y por lo tanto, 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”.*

Es importante consultar directamente a la Institución ya que ellos son los que deben aplicar lo indicado en la resolución mencionada.

Esperando haber atendido su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Karol Ramírez Brenes  
**ABOGADA**

03 de setiembre de 2020  
**AJ-OF-373-2020**

Señora  
María Adelia Leiva Mora  
Directora Área de Gestión Institucional de Recursos Humanos  
Dirección General de Servicio Civil

**ASUNTO: Respuesta al oficio N°  
AGRH-OF-116-2020.**

Estimada señora:

En atención a la consulta realizada mediante el oficio N° AGRH-OF-116-2020, del 10 de agosto de 2020, suscrito en su calidad de Directora del Área de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de Servicio Civil, recibido en esta Asesoría Jurídica vía correo electrónico el día 21 de agosto de 2020 remitido por el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones de ésta Dirección General mediante el oficio N° AOCT-OF-165-2020 del 20 de agosto de 2020, por considerarse que el tema de la consulta es de índole jurídico y aplicación de la normativa vigente concerniente al Régimen de Prohibición y en el que solicita se emita criterio referente a lo que textualmente se cita:

*“... Con la entrada en vigencia de la Ley No. 9635, se establecen nuevos porcentajes de compensación por prohibición, asimismo, se reformó el artículo 1, inciso b) de la Ley No. 5867, y se derogaron los incisos c) y d) de dicho numeral, dejando únicamente referencia al pago de prohibición a las personas con grado de Bachiller universitario y Licenciatura.*

*En razón de lo anterior, consultamos si **aún es procedente el pago de prohibición a los técnicos en informática?** La duda surge porque dichos puestos ostentan dicha compensación con motivo de la Ley No. 7097 (artículo 41), sin embargo la Ley No. 9635 eliminó de la Ley No.5867, el inciso que contemplaba el pago de esa compensación a las personas que ostentan un nivel inferior al bachillerato universitario.*

*De esta manera, en nuestro entendimiento se está aplicando una eliminación tácita del pago a los técnicos de informática o cualquier otro puesto de ese nivel que devengue prohibición, por el simple hecho del requisito de la clase, sin embargo, nos surge la duda ante casos en los que las personas funcionarias, ocupan y desempeñan puestos de esa clasificación pero ostentan el grado de bachiller universitario o licenciatura?*

*Salvo mejor criterio, y conforme lo dispuesto en el Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, emitido mediante Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H y sus reformas, así*

*como en diversos criterios jurídicos, se considera, que los técnicos en informática sujetos al régimen de prohibición antes de las entrada en vigencia de la Ley No. 9635 pueden continuar disfrutando la compensación, e incluso puede solicitar el ajuste del porcentaje por cambio de condición académica ( Según la reforma dispuesta por el Decreto Ejecutivo N° 42163 - MIDEPLAN-H)*

*En adición a lo anterior, también resulta muy oportuno tener **claridad si los técnicos en informática que sean nombrados por primera vez, que no venían disfrutando de esta compensación, pero ostentan un bachillerato o licenciatura se les pueden aplicar los nuevos porcentajes de la Ley No. 9635, a pesar de que la clase de puesto que ocupan no les exige esa condición académica?** Ello, por cuanto la Ley No. 7097 (artículo 41) los contempla y las Ley No. 9635 en ningún lado indica que un técnico que tenga un grado de Bachiller no deba recibirlo...” (Negrita y subrayado no pertenecen al original)*

Una vez vista y analizada la consulta planteada, 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)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante, no obstante, al ser esta consulta remitida por el Área de Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General, se procederá a orientar de acuerdo al marco legal vigente.

Por ello, resulta conveniente indicar 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, el cual 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 lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Para dar inicio a la consulta efectuada debemos traer a colación ciertos preceptos y principios del Derecho Administrativo de carácter obligatorio para la Administración Pública, sus funcionarios y para los administrados.

Principio de Legalidad: El artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica garantiza el principio indicado, que deviene aplicable a las Administraciones Públicas -en sentido amplio- y sus funcionarios, de quienes indica que son "simples depositarios de la autoridad".

Por su parte, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) es el que amplía este principio desde una norma de carácter legal, al establecer que las administraciones se encuentran sometidas al ordenamiento jurídico; permitiéndole únicamente la realización de actos autorizados por ese ordenamiento.

Con ello, queda fijado el ámbito de actuación de las administraciones, que requieren regulación expresa para llevar a cabo sus potestades, como consecuencia de la prevalencia de las normas de carácter legal sobre la voluntad de los funcionarios que laboran para los entes y órganos que conforman la Administración Pública.

La Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978 en su artículo 11 dispone:

*"1.- La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.*

*2.- Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."*

Cita la Opinión Jurídica N° OJ-103-2000 del 18 de setiembre del 2000 referente al principio de legalidad lo siguiente:

*"(...) La Sala Constitucional en el Voto 440-98, citado en la Opinión Jurídica de esta Procuraduría O.J.-030-2.000 de 24 de marzo de este año, "ha sostenido la tesis de que, en el Estado de derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico.". Así, la Sala expresó que ". . . toda autoridad e 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 solo está permitido lo que esté*

constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto.".

Continuando con el análisis general de la consulta realizada es importante hacer mención acerca de que la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República son de carácter obligatorio para la institución que consulta y constituye jurisprudencia administrativa para los demás y en cuanto a sus interpretaciones las mismas son vigentes desde la misma fecha en que entró en vigencia la norma que se cuestiona. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1°. NATURALEZA JURÍDICA: La Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia. Tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones. (NOTA: La Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, N°6739 de 28 de abril de 1982, artículo 6°, inciso a), le confiere "independencia administrativa")*

*ARTÍCULO 2°. DICTAMENES: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.”*

A continuación analizaremos el Régimen de Prohibición a la luz de la normativa vigente.

Referente al régimen de compensación económica denominado prohibición expresan los dictámenes de la Procuraduría General de la República números C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, C-147- 2011 del 29 de junio del 2011, C-163-2011 del 11 de junio del 2011, C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, C-281-2012 del 26 de noviembre del 2012, C-270-213 del 29 de noviembre del 2013, C-145-2013 del 31 de julio del 2013, C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, y C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013 lo siguiente:

*“El régimen de prohibición debe estar previsto por una ley. “(...) dentro del régimen de prohibición debemos distinguir (...) dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición (...).”*

Señalan los numerales 27 y 37 de la Ley N° 9635, en el tanto definen la compensación económica que se analiza de la siguiente manera:

*"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 36- Prohibición y porcentajes de compensación. **Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, denominada prohibición, y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente ley, recibirán una compensación económica calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de conformidad con las siguientes reglas:***

- 1. Un treinta por ciento (30%) para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*
- 2. Un quince por ciento (15%) para los profesionales en el nivel de bachiller universitario." (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

En igual sentido el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público N° 41564-MIDEPLAN-H, en su artículo primero define la prohibición como:

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

*(...) i) 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.**" (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

El Órgano Asesor Estatal, ha analizado esta restricción doctrinariamente en su dictamen N° C-201-2014, del 24 de junio del 2014, estableciendo que:

*"La prohibición, como figura jurídica, refiere directamente al límite impuesto, por imperio de ley, algunos profesionales para el ejercicio*

*liberal de su carrera. Encontrando sustento tal restricción al sistema de libertades, en la imparcialidad e independencia que deben permear la función pública. Así, aquella responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Por otra parte, que debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta."*

Continúa señalando en ese mismo dictamen el Órgano Asesor lo siguiente:

*"Así, tenemos que, prohibición se define como la...**disposición que impide obrar en cierto modo. Nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad...**" [1]. Igualmente se concibe a modo de "Orden negativa. Su infracción supone siempre una acción en contra, más grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria. Además de mandato de no hacer, significa vedamiento o impedimento en general..." [2]*

A partir de lo señalado anteriormente, la jurisprudencia administrativa de este Órgano Técnico Jurídico ha sostenido que **dentro del régimen de prohibición debemos distinguir entre dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición.**

"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." (Dictamen C-299-2005 del 19 de agosto del 2005)..."

A partir de lo dicho, se impone hacer hincapié en tres aspectos fundamentales, el primero, que la prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Por otra parte, que debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta y por último, que tal impedimento no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio!(...)" (Lo resaltado y subrayado no pertenece al texto original)

Cita el oficio N° AJ-OF-554-2018 del 20 de diciembre de 2018, emitido por la Asesoría Jurídica de esta Dirección General acerca de los presupuestos para la procedencia del pago de la prohibición lo siguiente reiterando lo expresado por la Procuraduría General de la República anteriormente indicado:

1. “En lo referente a la procedencia del pago compensatorio por prohibición, **se debe distinguir entre dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición.**” (Lo resaltado no pertenece al original).

Continuando con el análisis de la consulta planteada a esta Asesoría Jurídica indica el artículo 41 de la Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7097 del 18 de agosto de 1998 con respecto al reconocimiento del incentivo económico denominado prohibición establecido en la Ley de Compensación por Pago de Prohibición N° 5857 del 15 de diciembre de 1975, al personal que se desempeñe en la Especialidad de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos del Servicio Civil y del Poder Judicial lo siguiente:

*“ARTICULO 41.- Al personal con especialidad en Cómputo que labora en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y del Poder Judicial, se les reconocerá la prohibición establecida en la ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en los mismos términos en que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada.”*

La Procuraduría General de la República, en su Dictamen N° C-096-2016 del 28 de abril del 2016, realiza un análisis profundo de la situación jurídica de la normativa y derechos derivados del reconocimiento del incentivo económico denominado Prohibición para el personal con Especialidad de Cómputo

*“La Ley N° 7097 en su artículo 41 señala que la prohibición que establece la Ley de Compensación por pago de Prohibición N° 5867 se reconoce al personal con especialidad en cómputo, en los mismos términos que se reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada. Señala la norma en comentario, lo siguiente:*

*ARTICULO 41.- (...)*

*Al respecto, este Órgano Asesor en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente:*

*En efecto, mediante el Dictamen No. C-013 de 27 de enero del 2000, este Despacho al analizar acerca de una consulta similar a la que ahora se plantea esa Dirección General de Servicio Civil, indicó en lo conducente:*

*“(…) Pues bien, hecha la observación que antecede, hay que continuar*

*captando del texto recién transcrito que, pese el reconocimiento económico por la prohibición de ejercer liberalmente la profesión, el cual fue extendido por una norma extrapresupuestaria a los que ocupan puestos de auditoría, su aplicación se torna un poco diferente a la del original Ley No. 5867, ya que aquélla disposición no hace distinciones de grados académicos de ningún tipo para su otorgamiento; bastando, únicamente, que los auditores que laboran en el Gobierno Central y Poder Legislativo, sean técnicos en la materia y que tengan los requisitos que exige el Manual Descriptivo de Puestos para ocupar el cargo. En ese sentido, el artículo 15 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 6982 de 19 de diciembre de 1984, modificado por el numeral 146 de la Ley No. 6995 de 22 de julio de 1985, dispone:*

*"Reformase el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley No. 6982 del 19 de diciembre de 1984 (Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas para el ejercicio fiscal de 1985) para que diga así: Igualmente se hace extensiva esta prohibición, y sus beneficios, a los funcionarios de auditoría en las diferentes entidades del Gobierno Central y del Poder Legislativo, bajo las mismas condiciones compensatorias previstas en la precitada ley y sus reformas."(Lo resaltado en negro no es del texto original)*

*Bajo esos supuestos jurídicos, es preciso, ahora, revisar lo que establece la disposición que atañe en este estudio, para ver, si efectivamente está dada en los mismos conceptos de la analizada en el mencionado Dictamen No. C-174-97; y, en esa medida, poder visualizar la procedencia del rubro salarial de consulta.*

*En efecto, el artículo 41 de la Ley No. 7097 de 18 de agosto de 1988 reza así (...)*

*Siendo que, para los efectos de ese reconocimiento, el numeral recién transcrito ordena remitirse a **"los mismos términos en que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada"** es importante tener a la vista, la respectiva disposición, que a la letra dice:*

*"Artículo 40.-*

*Se acogerán a los beneficios de la Ley No. 5867 del 15 de diciembre de 1975, los técnicos de la OTM del Ministerio de Hacienda que ocupen puestos cuyos requisitos están cubiertos por los alcances de cada uno de los incisos de esta ley." (Ver, Ley No. 6975, publicado en el Alcance No. 22, a la Gaceta No. 230 de fecha 30 de diciembre de 1984)*

*De la lectura de ambas normas legales, se comprende que, **para ser destinatarios de dicha compensación, los funcionarios no sólo deben ser técnicos en la materia de cómputo, sino además, deben reunir los requisitos que para los cargos respectivos, exige la Ley Número 5867.** Pero en esto, hay que tomar en consideración, la realidad*

en que se desenvuelve la normativa de cuestión, ya que, para nadie es un secreto, el surgimiento de la reestructuración integral de puestos en la Administración Pública. De esa forma, hay que tratar de adecuar los supuestos jurídicos con los reales, en lo procedente y, claro está, dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad constitucionales y legales; pues de no utilizarse esta técnica jurídica, se podría incurrir en una transgresión contra lo que tuvo en mente el legislador para reconocer el citado rubro salarial a otras áreas profesionales. Verbigracia, si hoy han cambiado las nomenclaturas de puestos usados en la Ley No. 5867 de recién cita, por otras nuevas, pues, naturalmente, para la aplicabilidad de la norma en discusión, habrá que tomar en cuenta esas formalidades descriptivas de puestos, **que en el caso bajo examen corresponderían a la tareas de computación, sin que por esa circunstancia, se esté violentando el espíritu y finalidad de la normativa.**

*El anterior razonamiento tiene cabida con lo que disponen los artículo 10 y 11 del Código Civil, en plena concordancia con la autorizada doctrina, en tanto " ha de aplicarse el principio de analizar la ley en su contenido normativo, pero el sentido de sus palabras tendrá relación con el contexto, los antecedentes jurídicos y legislativos, la realidad del tiempo de cuando han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, tratando de recurrir a la equidad en cuanto la ley expresamente lo permita."*

*Por otra parte, del artículo 41 de la Ley No. 7097 al igual que el artículo 15 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 6982 de 19 de diciembre de 1984, (modificado por el numeral 146 de la Ley No. 6995 de 22 de julio de 1985) tampoco se infiere la titularidad de una determinada formación académica o profesional para proceder al pago de la compensación por prohibición, más que, el personal sea especializado en cómputo y que labore en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil y del Poder Judicial. De modo que, también en esta oportunidad hay que aplicar el aforismo jurídico que dice: **"no es lícito distinguir donde la ley no distingue"**, ya que de lo contrario, estaría incurriendo la Administración en un vicio de inconstitucionalidad y legalidad al interpretar la norma más allá de su contexto. (Lo resaltado en negrilla no es del texto original)*

*Como se ha podido observar de lo transcrito, a través de este tipo de normas atípicas, se han incluido, para los efectos de reconocimiento del pago de la prohibición establecida en la Ley Número 5867 de 15 de diciembre de 1975, a grupos de servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil (Ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953, y sus reformas), en virtud del carácter de las funciones de los puestos (según el Manual Descriptivo de Puestos) que ocupan en las instituciones allí indicadas, tales como a los auditores de las diferentes entidades del Gobierno Central y del Poder Legislativo (véase Dictamen No. C-174-98, de 17 de*

*setiembre de 1997), así como a los informáticos que laboran en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, hipótesis ésta, en la que ponemos especial énfasis, por ser el tema, objeto de la presente consulta.*

*Esta Procuraduría comparte plenamente la tesis que sostiene la Asesoría Jurídica de esa Dirección General de Servicio Civil en torno al punto de consulta, habida cuenta que mediante el artículo 41 de la Ley No. 7097, de 18 de agosto de 1988, ciertamente, el rubro en cuestión, se extendió a los servidores con especialidad en cómputo que ocupen puestos en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, sin indicar en ese texto, el título, grado o nivel de estudio que en esa carrera ostenten. (...)*

***De manera que, y como se indicó en el mencionado Dictamen C-013-2000, para ser destinatarios de la compensación económica que prevé la citada Ley No. 5867, los servidores o funcionarios no sólo deben ser técnicos en la materia de cómputo y que laboren en los departamentos de cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil, sino además, deben reunir, evidentemente, los requisitos que para los cargos respectivos exige esa normativa; sin que para esos efectos, el numeral 41 transcrito, haya hecho alguna distinción en cuanto a la titularidad, nivel o grado académico de la carrera de informática que ostenten en la carrera de informática.***

*Por consiguiente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley No. 7097 de 18 de agosto de 1988, es procedente el reconocimiento de la compensación económica a los servidores informáticos de instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil, que posean el grado académico de Bachiller Universitario, en los términos de la citada Ley No. 5867.” (Dictamen C-054-2010 del 26 de marzo del 2010, ver en igual sentido el dictamen C-064-2005 del 14 de febrero del 2005)*

(...)

*De la lectura de ambas normas legales, se comprende que, para ser destinatarios de dicha compensación, los funcionarios no sólo deben ser técnicos en la materia de cómputo, sino además, deben reunir los requisitos que para los cargos respectivos, exige la Ley Número 5867. Pero en esto, hay que tomar en consideración, la realidad en que se desenvuelve la normativa de cuestión, ya que, para nadie es un secreto, el surgimiento de la reestructuración integral de puestos en la Administración Pública. De esa forma, hay que tratar de adecuar los supuestos jurídicos con los reales, en lo procedente y, claro está, dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad constitucionales y legales; pues de no utilizarse esta técnica jurídica, se podría incurrir en una transgresión contra lo que tuvo en mente el legislador para*

*reconocer el citado rubro salarial a otras áreas profesionales. Verbigracia, si hoy han cambiado las nomenclaturas de puestos usados en la Ley No. 5867 de recién cita, por otras nuevas, pues, naturalmente, para la aplicabilidad de la norma en discusión, habrá que tomar en cuenta esas formalidades descriptivas de puestos, que en el caso bajo examen corresponderían a la tareas de computación, sin que por esa circunstancia, se esté violentando el espíritu y finalidad de la normativa.”*

*De manera que, no se le podría denegar el pago de la aludida prohibición, a un funcionario que al ocupar un puesto bajo las condiciones indicadas, es técnico en computación y labora en el Departamento de Cómputo de la Institución consultante (la cual se encuentra regida por la Ley del Estatuto de Servicio Civil); que son los dos supuestos importantes que determina la precitada legislación para que el servidor tenga derecho a percibir dicho beneficio salarial, a cambio de no sustraerse de las funciones que derivan del cargo que ocupa dentro de ese centro de trabajo, como sucede en otros casos que provienen de la Ley No. 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas.*

*Al respecto, esta Procuraduría ha explicado ampliamente sobre la autorización legal de ese tipo de compensación económica en la Administración Pública, al subrayar en lo que interesa:*

*“Para que proceda el reconocimiento de una compensación económica derivada de la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión es necesario que una norma establezca esa prohibición y, además, que esa misma disposición –u otra de rango legal– acuerde el pago de la compensación respectiva. En otros términos, para reconocer la compensación económica de cita, no basta con que exista una prohibición, sino que es necesario, adicionalmente, que esté normativamente dispuesta la posibilidad de otorgar como consecuencia de ello una retribución económica.*

*Sobre ese aspecto, el Reglamento a la Ley n.º 5867 (emitido mediante decreto n.º 22614 de 22 de octubre de 1993) es claro al señalar que “Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, aun cuando hayan funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen” (artículo 5).*

*Si bien en el ordenamiento jurídico de nuestro país existía desde hace muchos años, en diversas normativas, prohibición para el ejercicio profesional privado de algunos grupos de servidores, no fue sino con la emisión de la Ley n.º 5867 ya citada, que se acordó una compensación económica por esa prohibición.*

*En esa oportunidad se otorgó al personal de la Administración Tributaria,*

*por la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (artículo que hoy corresponde al 118 del mismo cuerpo normativo) una compensación económica porcentual sobre el salario base. Tal compensación variaba de acuerdo con el nivel académico de cada servidor. Además, el artículo 5º de esa misma ley dispuso que los beneficios establecidos en los incisos a) y b) de su artículo 1º, le serían aplicables a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo a que se refería el artículo 141 (en la actualidad 244) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de la Facultad de Derecho.*

*Luego, la Ley n.º 6008, de 9 de diciembre de 1976, adicionó el artículo 5 de la citada Ley n.º 5867, a efecto de disponer que los funcionarios del Poder Ejecutivo, aludidos en el párrafo anterior, recibirían el beneficio cuando "estén cumpliendo tales funciones". Además, con esta reforma, se incluyó como beneficiarios de la compensación, a los licenciados o egresados en Derecho al servicio del Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Civil y Contraloría General de la República.*

*Posteriormente, la Ley n.º 6222 de 21 de abril de 1978, modificó el artículo 1º de la citada Ley n.º 6008, con la finalidad de reconocer también a los funcionarios del Poder Judicial, los beneficios de la compensación económica. Luego se emitieron una serie de leyes mediante las cuales se otorgó la compensación, entre otros, al Tesorero Nacional, al Contador Nacional, al Proveedor Nacional, al Personal Técnico de la Auditoría General de Bancos, a los administradores de aduanas y, en general, a casi todos los funcionarios que tuvieran, en razón de sus cargos, una prohibición específica para el ejercicio de su profesión." (Ver, entre otros, Opinión Jurídica No. 035 de 27 de abril del 2000)*

*(...)*

*"...por lo que esta Asesoría considera que de conformidad con el mismo, es procedente del pago de compensación por prohibición a los servidores del Departamento de Cómputo, el cual se debe otorgar todos los que tengan "especialidad en Cómputo" independientemente si son técnicos en informática, analistas de sistemas de informática, Jefe de Servicios de Informática 1 o 2, programador de cómputo, operador de cómputo, o si el código presupuestario de su puesto pertenece o no a esa oficina."(Ver, Oficio AJ-1887-2004-JM de 9 de diciembre de 2004)" (la negrita no es del original)*

*En razón de lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que de conformidad con el artículo 41 de la Ley N° 7097 es procedente el reconocimiento de la prohibición a los funcionarios informáticos que pertenecen al Régimen del Servicio Civil, que laboran en los departamentos de informática de la institución y que cumplen con los requisitos que señala el ordenamiento jurídico sin que deba exigirse que la plaza esté ubicada en un determinado presupuesto, de manera que*

*debe la Administración Tributaria analizar el caso en concreto para determinar si el servidor cumple con los requisitos señalados que le permitan convertirse en acreedor del reconocimiento de la prohibición.” (Dictamen C-195-2015 del 27 de julio del 2015)”*

Con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, en su Título III se introdujeron una serie de normas de regulación salarial en el empleo público que generó la derogación tacita de otras leyes de igual o menor rango, siendo una de ellas la Ley de Salarios de la Administración Pública, en la cual se regula el incentivo económico denominado Prohibición.

Acerca del tema en cuestión expresan los artículos 26, 36 y 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 del 9 de setiembre de 1957 y sus reformas lo siguiente:

*“Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:*

*1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.*

*2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.”*

*Artículo 36- Prohibición y porcentajes de compensación. Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, denominada prohibición, y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente ley, recibirán una compensación económica calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de conformidad con las siguientes reglas:*

*1. Un treinta por ciento (30%) para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*

*2. Un quince por ciento (15%) para los profesionales en el nivel de bachiller universitario.*

*(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)*

*Artículo 56- Aplicación de los incentivos, topes y compensaciones. Los incentivos, las compensaciones, los topes o las anualidades remunerados a la fecha de entrada en vigencia de la ley serán aplicados*

*a futuro y no podrán ser aplicados de forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales”.*

Aunado a esto para complementar la normativa supra citada, el Poder Ejecutivo, emitió el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, mediante Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, el cual establece en los artículos 9 y 10 en lo concerniente al incentivo económico denominado Prohibición lo siguiente:

**“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:*

- a) *Los servidores que sean nombrados por primera vez en la Administración Pública en un puesto en el cual cumplen los requisitos legales para recibir la compensación por prohibición.*
- 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.*
- c) *Los servidores que finalizan su relación laboral y posteriormente se reincorporan a una institución del Estado, por interrupción de la continuidad laboral.*
- d) *Los servidores sujetos al régimen de prohibición con la condición de grado académico de Bachiller Universitario previo a la publicación de la Ley N° 9635, y proceden a modificar dicha condición con referencia al grado de Licenciatura o superior.*

**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 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, 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.*
- b) *Aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, sea en una misma institución o entre instituciones del Estado, siempre que el funcionario se hubiese encontrado sujeto a algún régimen de prohibición, previo a la publicación de la Ley N° 9635. Lo anterior, siempre que exista la continuidad laboral y no implique un cambio en razón del requisito académico.”*

La normativa supra citada del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas N° 9635 es sumamente clara al indicar los supuestos bajo los cuales se aplicará el incentivo salarial de Prohibición a partir del 4 de diciembre de 2018, fecha en la cual se promulgó dicha Ley en su artículo 9 a los servidores públicos, mientras que el numeral 10 regula lo referente a los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas para aquellos funcionarios que ya se encontraban sujetos a algún Régimen de Prohibición.

Expresa la Procuraduría General de la República en su jurisprudencia administrativa referente a los derechos adquiridos en su Dictamen N° C-085-2013 del 20 de mayo del 2013, lo indicado a continuación:

*“En efecto, recordemos que un derecho adquirido de conformidad con la jurisprudencia judicial es “el que ha entrado en forma definitiva en el patrimonio del titular, ya sea por acto jurídico o contrato, constituyéndose así, en un acto válido conforme a la normativa vigente al momento de adquisición (normativa precedente); de donde, la nueva regulación no puede válidamente incidir en su perjuicio. Así, las disposiciones normativas no pueden modificar una situación jurídica consolidada ni un derecho adquirido, porque surten efectos únicamente hacia el futuro” (Resolución N° 101-2010 de las quince horas cinco minutos del quince de enero del dos mil diez del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera)*

*Bajo esta misma línea de pensamiento, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N° 1997-02765, de las quince horas tres minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, señaló lo siguiente:*

*“Los conceptos de «derecho adquirido» y «situación jurídica consolidada» aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia **consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable.** Por su parte, la «situación jurídica consolidada» representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la «situación jurídica consolidada» implica que,*

*necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado.*

*En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un «derecho a la inmutabilidad del ordenamiento», es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla." (Lo resaltado no pertenece al original).*

Analizando lo anterior podemos clarificar en el caso concreto que el principio de irretroactividad de la ley implica que al promulgarse una ley nueva, ésta se aplicará a partir de la fecha de su entrada en vigencia, a los hechos futuros pero no a los anteriores, que habían surgido bajo el dominio de la ley modificada o derogada.

El principio de irretroactividad de la ley en nuestra legislación posee valor constitucional y se encuentra normado en el artículo 34 de la Carta Magna, el cual indica lo siguiente:

*“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.*

Ahora bien, no toda situación de irretroactividad está prohibida. La Constitución prohíbe dar efecto retroactivo a las normas cuando esta retroactividad produce perjuicio a una persona, afecta sus derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. A contrario sensu, la norma jurídica puede ser retroactiva cuando beneficia a una persona, sin perjudicar a terceros.

El derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico es aquel que se refiere a que ni el Estado ni los administrados pueden dar por hecho que las reglas o la normativa existente

nunca cambian. Indica al respecto la Procuraduría en su Opinión Jurídica N° **OJ-008-1999 del 11 de enero de 1999, lo siguiente:**

*“(...) amén del principio de que nadie, ni incluso el mismo Estado tiene derecho a la inmutabilidad de las fuentes normativas, toda vez que, el ordenamiento jurídico debe adaptarse permanentemente a los vaivenes socio-económicos y políticos que surgen en toda sociedad civilizada, tal y como lo tutela el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública cuando dispone que “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen, y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.”*

También hace referencia a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico el Dictamen N° C-212-2009 del 24 de abril de 2009 de la Procuraduría General de la República:

***“Es necesario tener presente que en materia de empleo público (...) el legislador, o el órgano legalmente facultado para ello, puede cambiar las condiciones que rigen la relación (como ocurrió por ejemplo con el número de días feriados de pago obligatorio, que fue reducido mediante la ley n.º 7619 de 24 de julio de 1996) sin que ello implique, necesariamente, una trasgresión al principio de irretroactividad de la ley, pues el empleado público no tienen derecho a la inmutabilidad del ordenamiento.”(La negrita no pertenece al original).***

En razón de lo anteriormente citado es claro que en materia de empleo público no se puede alegar el derecho a la inmutabilidad del derecho al tenor de la promulgación de una nueva ley que modifica o deroga la ley anterior en la materia en cuestión pues el principio de irretroactividad de la ley es aplicable únicamente cuando se produce un perjuicio a una persona, afecta sus derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas.

Vista y analizada la normativa vigente y aplicable al caso concreto llegamos a la conclusión de que en lo que corresponde a los funcionarios públicos pertenecientes a la Especialidad de Cómputo de las distintas instituciones amparadas por el Régimen de Servicio Civil será de aplicación lo regulado por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 4 de diciembre de 2018 y su Reglamento a todos aquellos servidores nombrados por primera vez en puestos dentro de la Administración Pública y que cumplan los requisitos para percibir el incentivo, a aquellos que antes de la entrada en vigencia de ésta ley no se encontraban sujetos a ningún régimen de prohibición y que posteriormente cumplen los requisitos legales respectivos; a aquellos funcionarios que terminan su relación laboral con el Estado y ulteriormente se reincorporan a una institución Estatal, por interrupción de la continuidad laboral; así mismo a los servidores sujetos al régimen de prohibición con la condición de grado académico de Bachiller Universitario previo a la publicación de la Ley y proceden a modificar dicha condición con referencia al grado de Licenciatura o superior.

En el caso de los servidores que ostentan puestos como Técnicos en Informática a los cuales con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 9635 y su Reglamento de cita previa se les reconoció el incentivo de prohibición, conservarán el pago del mismo en las condiciones previamente establecidas según el Régimen de Prohibición del cual gozan, respetando los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas al 3 de diciembre de 2018, pudiendo solicitar el respectivo ajuste del porcentaje por cambio de la condición académica.

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

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

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA**

13 de Julio de 2020  
**AJ-OF-305-2020**

Señor  
Wilbert Cordero Fernández  
Jefe Departamento de Gestión de Potencial Humano  
Ministerio de Hacienda

**ASUNTO: Respuesta al oficio N° DAF-DGPH-UGOT-226-2020.**

Estimado señor:

En atención a la consulta realizada mediante el oficio N° DAF-DGPH-UGOT-226-2020, del 23 de junio de 2020, suscrito en su calidad de Jefe del Departamento de Gestión de Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, recibido en esta Asesoría Jurídica vía correo electrónico el día 24 de junio de 2020 y en el que solicita se emita criterio referente a lo que seguidamente se cita:

*"...en aras de aclarar el procedimiento de reasignaciones que se encuentra atendiendo este departamento, el cual tiene por finalidad la actualización y el servir de insumo ante trámite propios de la Unidad de Gestión Organización del Trabajo, al respecto se han presentado distintas posiciones respecto a la "etapa recursiva"; razón por la cual, es preciso acudir a su representada con la finalidad de conocer su opinión al respecto (...)*

*(...) Posteriormente, mediante el Oficio No. AGRH-OF-063-2020 de fecha 04 de mayo de 2020 se brindó a este departamento, la respuesta a los criterios señalados, manifestando entre otras cosas lo siguiente:*

*[...]*

*Analizado su planteamiento a la luz de la normativa técnica y legal aplicable, para lo cual se tomó el criterio de mi superior debido a la trascendencia del tema en el Sistema de Gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, se considera necesario hacer una variante en el procedimiento (sic) hasta la fecha establecido, en los siguientes términos:*

- 1- (...)*
- 2- (...)*
- 3- (...)*

*En consecuencia, en estos casos la OSC, atendería el recurso de revocatoria y la apelación, en caso de proceder, se mantiene para la atención del Director General de Servicio Civil.*

***Petitoria:***

*En consideración a lo expuesto anteriormente, específicamente en consideración a la respuesta obtenida por la Dirección General de Servicio Civil, surge la siguiente inquietud desde un punto de vista legal:*

*En el punto 2 se indicó que "los actos de clasificación que emita la Oficina de Servicio Civil respectiva (puestos de jefaturas y de las OGEREH), se basan en un estudio que no hace la OSC, sino la OGEREH respectiva, limitándose la primera a conceder el aval o refrendo respectivo, basada en la información que reposa en el informe técnico correspondiente." Sin embargo, es la OSC quien emite el acto final, es decir, la Resolución de Clasificación de Puestos, por lo que se considera que desde el punto de vista legal, debería ser la OSC quien atienda el recurso de revocatoria pues fue quien emitió el acto, ya sea que mantenga o difiera la recomendación vertida previamente por la OGEREH.*

*Por lo tanto, bajo el esquema señalado, no considera este departamento que, no habiendo emitido el acto final la OGEREH, deba conocer del recurso de revocatoria que emitió el superior, en este caso la OSC, independientemente de que se difiera de la recomendación final que dio pie a la recomendación del informe.*

*Por último, respecto a lo indicado en el punto 3, la Dirección General de Servicio Civil, estaría conociendo ambos recursos, primero la OSC y luego el Director General, lo cual es legalmente improcedente, se estaría eliminando la doble instancia. ..."*

Una vez vista y analizada la consulta planteada, 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, específicamente en el artículo 7 inciso a).

Ahora bien, sobre el tema en concreto y la consulta planteada, debe indicarse que la misma fue oportunamente atendida con el oficio N° AGRH-OF-063-2020 del 4 de mayo de 2020, emitido por la señora Directora del Área de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de Servicio Civil y el contenido de dicho oficio es la posición de esta Dirección General con respecto a la fase recursiva en el proceso de reasignaciones, en razón de lo expuesto, esta Asesoría Jurídica no emitirá criterio al respecto.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta sometida a consideración.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA.**

cc. Sr. Alfredo Hasbun Camacho, Director General.  
Sra. María Adelia Leiva Mora Directora Área de Gestión de Recursos Humanos  
Sra. María Eugenia Espinoza Zamora, Coordinadora Oficinas de Servicio Civil  
Sra. Irma Velásquez Yáñez, Directora Asesoría Jurídica.

30 de julio de 2020  
**AJ-OF-339-2020**

Señor  
**Mario Matamoros Acuña**  
**Abogado**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Solicitud de Criterio Técnico-Jurídico relacionada con la consulta sobre nombramiento y recarga de funciones.

Estimado señor:

En atención al correo electrónico del 15 de julio de 2020, suscrito por la señora María Eugenia Espinoza Zamora en su calidad de Supervisora de las Oficinas de Servicio Civil, en el cual nos fue remitida su consulta, la que en lo conducente indica:

*“(...)*

*En el CNC hay un funcionario que tiene un puesto de jefe de Servicio Civil 1, especialidad Recursos Humanos a cargo de dicha área y tiene suscrito un convenio de dedicación exclusiva para tales efectos, dicho señor aparte de ser administrador de recursos humanos, también es abogado incorporado al colegio respectivo.*

*Cuando el director interino del área jurídica se incapacitó por enfermedad, el funcionario citado de recursos humanos fue designado como director a.i. del área jurídica.*

*¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? ¿Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?*

*Durante la incapacidad del encargado respectivo, a la persona designada se le otorgaron poderes especiales judiciales para representar a la institución en algunos procesos judiciales.*

*Yo estaba leyendo algunos dictámenes de la Procuraduría General de la República y ante la consulta de cómo opera la dedicación exclusiva en el caso de que un funcionario tenga dos profesiones, la PGR con base en el decreto que regula la dedicación exclusiva, señala en tesis de principio que la segunda profesión no contemplada dentro del convenio de dedicación exclusiva se puede ejercer de forma liberal, es decir en lo privado, siempre y cuando no sea en horas laborales ni que exista conflicto de intereses. El dictamen es el C-282-2009 del 13 de octubre de 2009 que igualmente cita otros dictámenes con posiciones similares.*

*Ahora bien, siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado*

*como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*

*Una vez que la persona dejó de ser encargado del área jurídica por regreso del titular, en razón del principio de legalidad, puede ser nombrado como apoderado judicial para representar a la institución??*

Conviene 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)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del Área Legal de la institución consultante, lo cual, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

De manera tal que, se solicita se aporte el criterio de la Asesoría Jurídica respectiva, sin el cual, esta Asesoría todavía no podrá ejercer su competencia.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**Abogada**

27 de agosto de 2020  
**AJ-OF-365-2020**

Señor  
Lic. Mario Matamoros Acuña  
**Dirección de Gestión y Asesoría Jurídica**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Respuesta a consulta sobre recargo de funciones y otorgamiento de poderes especiales judiciales.

Estimado señor:

Se procede a atender la consulta realizada vía correo electrónico el 15 de julio del 2020, en el cual solicita criterio jurídico, sobre el fundamento jurídico para la figura de recargo de funciones y sobre la facultad de la administración para otorgar poderes especiales. Cabe señalar que el criterio jurídico del Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Concesiones, fue remitido vía correo electrónico a esta Dependencia el 13 de agosto del presente año, mediante oficio N° CNC-AGAJ-090-2020 del 12 de agosto de 2020.

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...”*

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.

Por lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Aclarado lo anterior, y de conformidad con lo indicado, se procede a transcribir la consulta planteada, que indica:

*“... En el CNC hay un funcionario que tiene un puesto de jefe de Servicio Civil 1, especialidad Recursos Humanos a cargo de dicha área y tiene suscrito un convenio de dedicación exclusiva para tales efectos, dicho señor aparte de ser administrador de recursos humanos, también es abogado incorporado al colegio respectivo.*

*Cuando el director interino del área jurídica se incapacitó por enfermedad, el funcionario citado de recursos humanos fue designado como director a.i. del área jurídica.*

*¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?*

*Durante la incapacidad del encargado respectivo, a la persona designada se le otorgaron poderes especiales judiciales para representar a la institución en algunos procesos judiciales.*

*Yo estaba leyendo algunos dictámenes de la Procuraduría General de la República y ante la consulta de cómo opera la dedicación exclusiva en el caso de que un funcionario tenga dos profesiones, la PGR con base en el decreto que regula la dedicación exclusiva, señala en tesis de principio que la segunda profesión no contemplada dentro del convenio de dedicación exclusiva se puede ejercer de forma liberal, es decir en lo privado, siempre y cuando no sea en horas laborales ni que exista conflicto de intereses. El dictamen es el C-282-2009 del 13 de octubre de 2009 que igualmente cita otros dictámenes con posiciones similares.*

*Ahora bien, siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*

*Una vez que la persona dejó de ser encargado del área jurídica por*

*regreso del titular, en razón del principio de legalidad, puede ser nombrado como apoderado judicial para representar a la institución...”*

Una vez vista y analizada la consulta, resulta conveniente señalar que en relación a las interrogantes: “... ¿Con base en qué norma procede ese tipo de designación? Es un recargo de funciones? ¿La designación requiere algún estudio técnico?... esta Asesoría Jurídica se encuentra imposibilitada para dar respuestas a las mismas, pues estas no solo exceden sus competencias, sino que tampoco cuenta con la documentación necesaria para realizar el estudio correspondiente, téngase en cuenta que al ser las mismas de resorte interno de la Administración Activa, tal y como se desprende del artículo 25 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, estas deben ser dirigidas a las oficinas de Recursos Humanos de la Institución correspondientes, en este caso específico, al Área de Capital Humano y Gestión del Concejo Nacional de Concesión. En lo que interesa el artículo señalado dispone:

**Artículo 25.- Todo movimiento de personal, así como todo acto, disposición o resolución que afecte la situación legal de ocupación de los puestos cubiertos por el Estatuto y que deban figurar en el expediente personal de los servidores, se debe tramitar mediante el formulario denominado "Acción de Personal"....**

*Los originales de las acciones de personal y de cualquier otro medio que se use para tramitar movimientos de personal una vez aprobados **permanecerán bajo custodia de las Oficinas de Recursos Humanos**, quienes dispondrán la mejor forma de incluir los correspondientes documentos o datos en los expedientes personales de los servidores...”*  
(El resaltado es nuestro)

Sin embargo y pese a lo anterior, a modo de colaboración a continuación se procederá a desarrollar un breve análisis respecto a la figura del recargo de funciones, para tales efectos es necesario iniciar citando el concepto de dicha figura, el cual ha sido ampliamente desarrollado por la Procuraduría General de la República, en ese sentido, recientemente el Dictamen N° C-313-2019 emitido el 24 de octubre de 2019, señaló:

*“(...) El recargo de funciones es una figura del derecho laboral según el cual es posible asignar funciones de otro cargo a un trabajador para que las desempeñe **simultáneamente con las propias funciones**. El recargo tiene sustento en el deber de colaboración que tienen todos los trabajadores para con sus empleadores. Sobre este particular, la doctrina ha señalado que:*

*"Se encuentra al margen de toda duda que el aumento de tareas es posible y lícito aun contra la voluntad del empleado, **cuando las funciones recargadas son de la misma naturaleza de las convenidas o de las que se vienen desempeñando**, y si, además, se da dentro de la misma jornada y **en armonía con la capacidad y aptitudes del empleado**. Esto por cuanto el empleado pone a disposición del empleador, como ha quedado dicho, a cambio de la retribución, el acopio de sus fuerzas y de su capacidad profesional durante toda la jornada*

ordinaria de trabajo, sin más límites cuantitativos que los resultantes de la ley, del contrato y de sus posibilidades normales durante ese lapso. Es indudable que la relación de trabajo desde el punto de vista de la intensidad con que debe ser cumplido no puede concebirse como un algo inmutable al extremo de que solamente pueda comprender invariable cantidad de actividades por realizar, argumentación que cobra mayor fuerza, si las funciones que constituyen el recargo son de naturaleza integrativa frente a la actividad central. Ratifica y en cierto modo fundamenta este criterio, el deber de colaboración del empleado y más concretamente una de sus manifestaciones: el de diligencia - elevado en algunas legislaciones a la categoría de deber primordial del empleado- que se encuentra en íntimo enlace, como observa Pérez Botija, con uno de los pilares del nuevo Derecho Laboral: el llamado "principio de rendimiento". Se debe tener entonces como "no colaboración" y consecuentemente como justo motivo de despido, la negativa del empleado a ejecutar las funciones adicionales **propias de su categoría que le encomiende el empleador**, si estribara dicha negativa en el solo pretexto de significar un recargo de tareas que requiere de un mayor esfuerzo muscular o intelectual. **Se exceptúan, por supuesto, las alteraciones que pretendan una diligencia o esfuerzo mayor inusitados o que excedan de las condiciones personales del empleado o de lo exigible a su categoría y especialidad**" (CARRO ZUNIGA (Carlos), *Derecho del Trabajo Costarricense*, San José, Ediciones Juricentro S.A., 1978, 116-118).<sup>131</sup>

***"La figura del recargo surge del deber de colaboración que detentan todos los empleados públicos derivado del principio general de continuidad del servicio público consagrado en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Señala la norma en comentario, lo siguiente: Artículo 4º.-"La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."<sup>141</sup> (El resaltado y subrayado son parte del texto original)..."***

De la anterior lectura podemos deducir entonces que la figura de recargo de funciones es utilizada por la Administración con la finalidad de dar continuidad al servicio público, asignando para ello funciones de otro cargo a un funcionario, para que las desempeñe de forma **simultáneamente con las propias funciones**, todo esto al tenor de lo dispuesto en el artículo 120 del Reglamento supra citado, el cual reza:

***"Artículo 120.- Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año."***  
(El resaltado es nuestro)

Ahora bien, resulta claro que para la utilización de esta figura no solo basta la necesidad de la Administración, sino que también que esta debe verificar que el funcionario en quien recae el recargo cumpla una serie de requisitos, como bien lo ha manifestado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 425 de las 10:10 horas del 1 de agosto del 2001, al disponer:

*“... es pertinente advertir, **que el servidor a quien se le recarga esas funciones debe reunir los requisitos mínimos del puesto de que se trate [...]***

*El recargo de funciones indudablemente encierra un nombramiento en el puesto, en virtud del cual **se requiere que otro servidor o servidora que reúna los requisitos correspondientes**, continúe con la prestación del servicio público de que se trate...” (El destacado es nuestro)*

En ese mismo sentido el dictamen N° C-313-2019, de previa cita, continúa desarrollando sobre este tema:

*“(...) el servidor o funcionario sobre el cual se recargan las funciones, **no solo debe realizar de manera simultánea, tanto las funciones recargadas** -que deben ser de un puesto de mayor categoría- como las propias, sino que también debe necesariamente **cumplir a cabalidad con los requisitos del puesto a recargar; no pudiéndose así**, pretender asignar en cualquier servidor funciones que por su naturaleza requieren un cierto grado de experticia o bien, de requisitos académicos inherentes al puesto, entre otros requisitos legales propios de la clase de puesto.*

*... el recargo de funciones procede, primero, **cuando se trate de funciones de puestos de mayor categoría**, y segundo, se exige que el funcionario que sufra el recargo **cumpla con los requisitos establecidos para ejercer dichas funciones**” (Dictamen N° 349 del 14 de diciembre de 2015).*

*(...)*

*Bajo esa inteligencia, si bien existe la figura del recargo de funciones, para que se pueda implementar se debe cumplir con los requerimientos anteriormente analizados y **en tesis de inicio se trata de una situación transitoria...***

Finalmente, el artículo 22 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil nos indica que en el caso de que estos recargos deban ser remunerados deberán contar además con la aprobación de esta Dirección General. Dicho artículo dispone:

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

*(...)*

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

Así las cosas, podemos concluir que la figura de recargo de funciones puede ser utilizada por la Administración a efectos de atender exigencias de un puesto o cargo, cuyo titular se encuentre imposibilitado, temporalmente, por motivo de vacaciones, licencia con goce de salario, incapacidad, entre otros, para lo cual se asignarán las funciones de un puesto de mayor nivel salarial a otro funcionario, quien no solo debe contar con los requisitos necesarios para desempeñar el puesto, sino que adicionalmente deberá ejecutar de simultanea las labores recargadas con sus labores propias, recordando que estas funciones pueden ser reenumeradas o no, lo cual dependerá del plazo del recargo, así como de que se cumplan los requisitos establecidos por la normativa vigente aplicable, previa aprobación de esta Dirección General.

Ahora bien, con relación a las consultas: ...“*siendo que los abogados contratados bajo el régimen del servicio civil ejercen asesoría y si se trata de órganos desconcentrados como el CNC también la labor de litigar (función que nació con la promulgación del Código procesal contencioso administrativo) y que tienen un régimen diferente que es el de prohibición, el funcionario designado interinamente a cargo del área jurídica, podía ser nombrado como apoderado especial judicial? O si sus funciones solo se debían circunscribir a las de dirección y que los abogados subalternos ejercieran como apoderados para los litigios?*”

Estas también resultan de resorte de la Administración Activa, a quien le corresponderá, en atención a la normativa vigente y jurisprudencia administrativa aplicable al caso, lograr una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico para el caso en concreto. Reiteremos que esta Asesoría Jurídica está vetada a emitir criterios que pretendan resolver situaciones concretas o particulares, pues con ello excedería el marco jurídico de sus competencias.

Sin embargo, con el único afán de guiar al consultante en su búsqueda de respuestas, se trae a colación el criterio vertido recientemente por el Ministerio de Planificación y Política Nacional en su oficio N° MIDEPLAN-DM-OF-0111-2020 del 29 de enero de 2020, en el cual se ha sostenido:

*“... En el caso de las personas servidoras signatarias de un contrato de dedicación exclusiva y que posean otras profesiones no contempladas en dicho contrato, de los artículos 27 numeral 1), 32 y 33 de la Ley de Salarios de la Administración Pública se desprende que:*

**a.- No pueden ejercer, en otra organización pública o privada ni siquiera de forma ad honorem, la profesión que resulta requisito para desempeñar el puesto que ocupa ni las otras profesiones que posean, en tanto tengan relación con el cargo que desempeña. Tampoco pueden realizar otras actividades relacionadas con el compromiso contractual de exclusividad asumido, salvo las excepciones establecidas en el artículo 34 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.**

**b.- Pueden ejercer las otras profesiones que posean, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que expresamente indica el artículo 33 de la Ley de Salarios de la Administración Pública citado, a saber: no estén cubiertas por el contrato de dedicación exclusiva suscrito, no tengan relación con el cargo que desempeña, no se ejerzan durante el horario de la institución ni se contravengan los intereses del Estado.**

Así como el dictamen N° C-090-2016 del 26 de abril de 2016 de la Procuraduría General de la República, que señala:

*“...debemos indicar que si un funcionario sujeto al régimen de dedicación exclusiva puede realizar actividades privadas (remuneradas o ad honorem, como ser apoderado de asociaciones, sociedades anónimas, cooperativas, organizaciones no gubernamentales, etc., siempre que esas actividades no tengan relación con la profesión que ha servido de base para ingresar al régimen de dedicación exclusiva) **con más razón debe admitirse la posibilidad de que realice actividades públicas, remuneradas o ad honorem, a favor de un órgano o ente público, pues en este último caso las actividades extralaborales se realizarían en beneficio del Estado o de sus instituciones.**” (El resaltado es nuestro)*

Ahora bien, con relación a los nombramientos como apoderados judiciales, es importante resaltar el hecho que el Consejo Nacional de Concesiones cuenta con personería jurídica instrumental, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 7 de la Ley General de Concesiones de Obras Públicas y Servicios, estando la Presidencia del Consejo autorizada a delegar esa representación. Dicho artículo dispone:

**“Artículo 7.- Personalidad jurídica instrumental**

(...)

**2) Corresponderá a la Presidencia del Consejo ejercer la representación judicial y extrajudicial; tendrá las funciones establecidas en esta Ley y su respectivo Reglamento, así como las que le asigne el Consejo Nacional de Concesiones. El Consejo podrá autorizar a la Presidencia para que delegue esta representación, parcial o temporalmente, en la Secretaría Técnica, sin que pierda por ello sus facultades de representación.” (El resaltado es nuestro)**

En ese mismo sentido dispone el artículo 85 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos en su inciso 85.2, lo siguiente:

**“Artículo 85.—Personalidad jurídica instrumental.**

(...)

**85.2 Corresponderá al Presidente del Consejo ejercer la representación judicial y extrajudicial.”**

(...)

Si bien, las normas antes citadas son claras en otorgar al Consejo de la Presidencia la representación judicial y extrajudicial de dicha entidad, es claro que para efectos de

representar a esa entidad en un eventual proceso judicial o administrativo, el jerarca requerirá del asesoramiento técnico-legal necesario. En ese sentido la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° 68 del 10 de marzo de 2009, ha manifestado que:

*“... las asesorías jurídicas pertenecientes a órganos de la Administración Pública Central, son consideradas como órganos técnicos a los cuales les compete la dirección legal de los asuntos propios del órgano al que pertenecen, ello con la finalidad de que las actuaciones administrativas, en la consecución del fin público encomendado a cada órgano, se ajuste al ordenamiento jurídico...”*

*Conforme con lo anterior, las asesorías jurídicas se han catalogado como “ (...) órganos auxiliares, pues, actúan con el fin de asegurar la bondad o regularidad de la actividad confiada a los órganos de gestión (aquellos que realizan o manifiestan la voluntad del ente). Los primeros colaboran con los segundos rindiendo dictámenes o dando consejos. ORTIZ ORTIZ nos indica que la misión de estos órganos es guiar y aclarar a los órganos agentes (de gestión) los fundamentos y el contenido de sus decisiones. Brindan un servicio administrativo (ejercen función administrativa) de asesoramiento en cuestiones jurídicas a los órganos supra indicados....”[1]*

(...)

*Aunado a lo dicho, siendo que el artículo 12 inciso 2) indicado establece la posibilidad de que los órganos con personalidad instrumental sean demandados directamente en juicio, tal circunstancia supone también un cambio en el accionar de las Asesorías Jurídicas de los órganos que posean tal naturaleza.*

*De modo que, ante el requerimiento de participación en juicio, los órganos del Consejo a los que se les ha atribuido la representación judicial y extrajudicial –Director Ejecutivo y Presidente- deben asumir los actos correspondientes a la representación dicha, contando con el asesoramiento técnico jurídico correspondiente.*

*No obstante, el artículo 12 inciso a) de la Ley 7969 referido, prevé la posibilidad de que el Director Ejecutivo y el Presidente otorguen, previo acuerdo del Consejo, poderes judiciales o extrajudiciales cuando sea de interés debidamente comprobado por la Dirección Ejecutiva, de manera que, bajo este supuesto puede requerirse la comparecencia en juicio de los funcionarios de la Dirección Jurídica como mandatarios judiciales.*

(...)

*Al efecto, de la descripción de la especialidad de Derecho que establece el Manual Descriptivo de Especialidades – Resolución DG-221-2004 del 3/09/2004 de la Dirección General de Servicio Civil-, se establece en*

*términos generales la labor de asesoría que ejercen los profesionales en Derecho a efecto de garantizar la legitimidad de la actuación administrativa, así como de las relaciones que se deriven de ello, lo que hace posible afirmar que, la labor de asesoría del profesional en Derecho para con el órgano se extiende a los cuestionamientos que se puedan plantear en sede judicial contra las actuaciones y los actos de la instancia donde brinda su asesoría como profesional en Derecho*

En igual sentido el dictamen N° 157 del 27 de junio de 2018 emitido por la Procuraduría General de la República ha sostenido:

*“... en aquellos casos que el Legislador haya dotado de personalidad jurídica instrumental a un órgano del Estado – y que la misma Ley le haya otorgado a su jerarca con la potestad de representación judicial, éste se encontraría habilitado, en principio, para comparecer por sí mismo en juicio, precisamente a través de aquel funcionario a quien la Ley le reconozca dicha representación judicial o por medio de a quien éste le otorgue un poder judicial. En nuestro dictamen C-068-2009 de 10 de marzo de 2009, explicamos que la personalidad jurídica instrumental habilita al respectivo órgano para defender su gestión y sus recursos en la vía judicial:*

*“En atención a lo dicho, y de cara a la nueva normativa contenciosa administrativa, si el órgano con personalidad instrumental ha emitido y ejecutado una conducta administrativa en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, es el principal llamado a defenderla en caso de ser ésta impugnada en sede judicial, precisamente, al conocer éste su fundamento y justificación, de ahí que deba asumir la defensa de sus actuaciones.  
(...).*

Bajo esta lógica, podemos concluir que corresponde al Presidente del Consejo la representación judicial y extrajudicial de este Consejo, quien podrá delegar ese poder en apego a la normativa vigente al respecto, así como en atención a los manuales de puestos emitidos por esta Dirección General, a efectos de garantizar la legitimidad y validez de los actos que sean emanados por los profesionales designados, sin embargo, debe tomarse en consideración que las Asesorías Jurídicas son las dependencias competentes para asumir la dirección legal de los asuntos propios del órgano al que pertenecen.

Finalmente, si bien no es parte de la consulta como tal, considera prudente esta Asesoría Jurídica hacer mención al el criterio jurídico aportado, específicamente donde señala: **“...es criterio de ésta área que una sustitución del encargado del área jurídica del CNC, con el titular o jefe del área de recursos humanos, a pesar de ser un abogado debidamente incorporado, violenta ese bloque de legalidad e implica una nulidad absoluta en cuanto al nombramiento propiamente dicho, así como de los actos que ante tal designación se llegaran a emitir...”**

Debe tomar en cuenta el consultante que la Ley General de Administración Pública en los artículos que van del 115 a 119, contempla la figura de “funcionario de hecho”. Siendo el

artículo 116 el que establece que los actos emitidos por un funcionario serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél. Adicionalmente, sobre este tema se cita continuación, en lo que interesa, el dictamen N° C-322-2015 del 24 de noviembre del 2015 emitido por la Procuraduría General de la República, el cual indica:

*“El funcionario de hecho es un funcionario incompetente, normalmente un individuo no investido o irregularmente investido, **cuyos actos son declarados válidos**. Elaborada por la doctrina francesa, esta teoría es recogida por el Consejo de Estado para fundar la validez de actos administrativos adoptados por un órgano incompetente, incompetencia en grado absoluto o con problemas de investidura. La teoría se aplica en dos supuestos: bajo el fundamento de la “apariencia” en condiciones normales y en período de circunstancias excepcionales. En período de circunstancias excepcionales la aplicación de la teoría se funda en la necesidad del propio funcionamiento de los servicios públicos. Los actos realizados por personas incompetentes dirigidos a asegurar la continuidad en la prestación del servicio son entonces considerados válidos (C. E. ASS. 7 janv. 1944, Lecocq y C.E. Sect 5 mars 1948, Marion)”.*

*Nuestro ordenamiento recoge la teoría bajo la fórmula de “apariencia”: **el funcionario de hecho presenta toda la apariencia de un agente regular, ante lo cual se considera que el público ha podido razonablemente ignorar las irregularidades de la investidura, por lo que sus actos deben ser mantenidos.** (...)” (El resaltado es nuestro)*

Por lo anterior es sentir de esta Dependencia que los actos emanados por un funcionario de hecho, son válidos y afectan a la Administración, por lo que previo a declarar la nulidad de estos, es deber de la Administración, realizar un estudio a fin de determinar la procedencia de los mismos.

Con estas consideraciones finales, se despide;

Atentamente,  
**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

1 de octubre de 2020  
**AJ-OF-464-2020**

Señor  
Lic. Paulino Mejía Orozco  
Correo: [mejiaop@hacienda.go.cr](mailto:mejiaop@hacienda.go.cr)

**ASUNTO:** Respuesta a consulta sobre responsabilidades del funcionario en caso de recargo de funciones y modificación de perfiles de puesto.

Estimado señor:

Se procede a atender la consulta remitida a esta Asesoría Jurídica por parte del Área de Gestión de Recursos Humanos, vía correo electrónico el 23 de setiembre de 2020, ello por considerarse que el tema a dilucidar es de naturaleza jurídica, consulta que se procede a transcribir a continuación:

“...

*Al realizar trabajos fuera de mis competencias de contratación “profesional 2” como son las de Profesional 3, que requiere de gran responsabilidad como la toma de decisiones y otras propias del cargo del profesional 3, funciones que yo realizo (sic) si fuera profesional 3.*

**Pregunto?**

*Quien asume las responsabilidades en el caso de un infortunio involuntario, mala praxis o imprudencia.*

*Quien me defiende como profesional 2, que gustosamente realiza funciones de profesional 3, con la esperanza de la promesa, de que las realice para ascenderme a profesional 3, promesa efímera que se desvanece en el tiempo.*

(...)

**Consulta:**

*Para el día de mañana 22-09-2020 a partir de las 09:00 hrs y hasta las 10:30 hrs inclusive, me programaron reunión con la jefatura de la UNCI, para tratar la ESTRUCTURA DE PERFIL DE CARGO, para mi puesto Profesional en Informática 2 (Nombre del cargo: Profesional Normalización y Control Interno), siguiendo las instrucciones de la Dirección General del Servicio Civil.*

*Cuál es la jurisprudencia que tengo que invocar para que las responsabilidades se ajusten a mi puesto de Profesional 2, para mejor resolver.*

*Como debo proceder ante esta situación sobre el perfil de cargo y de mi puesto...”*

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...” (El resaltado no es parte del texto original)*

Así las cosas, de previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Bajo ese entendido, se procederá de manera genérica a dar respuesta a las interrogantes planteadas por el consultante, no obstante, previamente es importante evocar el artículo 22 bis inciso b) y el numeral 120 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, los cuales facultan a la Administración Activa para asignar a un servidor funciones de un puesto distintito al suyo, sea igual o de mayor a nivel salarial, con la finalidad de atender exigencias de un puesto o cargo cuanto su titular se encuentre imposibilitado temporalmente de ejercerlo. Al efecto dichos artículos disponen:

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

a) (...)

b) **Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes, podrán ser remunerados, pero estarán sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos.”** (El resaltado no forma parte del texto original)

*“Artículo 120.- Cuando el **servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo***

*que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año.”  
(El resaltado es nuestro)*

De la lectura de estos artículos podemos destacar que esta figura posee un carácter temporal, así como que el servidor sobre el cual se recargan las funciones, no solo debe desarrollar ambas funciones de forma simultánea, sino que además debe cumplir a cabalidad con los requisitos del puesto a recargar; a efectos que de la Administración Activa se garantice, no solo que ese funcionario cuente con los requerimientos académicos exigidos por la normativa, sino también, que cuente con la experiencia suficiente en la materia que le permita desarrollar el recargo de manera atinente y conforme a derecho.

Teniendo claro lo anterior, y en relación con su primera consulta que cita: “... *Quien asume las responsabilidades en el caso de un infortunio involuntario, mala praxis o imprudencia...*”, es importante indicar que las obligaciones y responsabilidades de los funcionarios públicos se encuentran reguladas en la Ley General de la Administración Pública, la cual otorga a los funcionarios una responsabilidad subjetiva, de acuerdo a lo establecido en los artículos 199, 210 y 211 de dicho cuerpo normativo, los cuales disponen:

*“Artículo 199.-*

- 1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado **con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.***
- 2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.*
- 3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.*
- 4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.*

*Artículo 210.-*

- 1. **El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.***
- 2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.*
- 3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.*

*Artículo 211.-*

- 1. **El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.***

*2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.*

*3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia...”(El resaltado no forma parte del texto original)*

Igual suerte corren los funcionarios de hecho quienes de acuerdo al artículo 118 de la Ley General de la Administración Pública son responsables de sus conductas. El mencionado artículo literalmente señala:

*“1. El funcionario de hecho será responsable ante la Administración y ante los administrados por los daños que cause su conducta. (El resaltado no forma parte del texto original)*

*2. La Administración será responsable ante los administrados por la conducta del funcionario de hecho.”*

De la normativa antes citada, podemos concluir entonces, que el funcionario pública es responsable de los actos que emita u omita en el desempeño de sus funciones, debiendo responder por su actuar tanto a la Administración como al tercero afectado, sin embargo es importante destacar en este punto que, pese a lo señalado, previo a establecer dicha responsabilidad debe determinarse a través de un procedimiento administrativo la existencia de dolo o culpa grave, a fin de sentar las eventuales responsabilidades.

Ahora bien, en cuanto sus interrogantes que citan: “...*Cuál es la jurisprudencia que tengo que invocar para que las responsabilidades se ajusten a mi puesto de Profesional 2, para mejor resolver. Como debo proceder ante esta situación sobre el perfil de cargo y de mi puesto...*”. Sobre este tema particular a manera general, debe indicarse que los artículos 50, 128 y 142 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, regulan la obligación de realizar labores ajustadas a los Manuales Descriptivos, mismos que disponen:

*“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 (...).*

*Artículo 128.-Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos como órganos ejecutores del denominado Sistema de Gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, establecido por el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil están bajo la supervisión técnica de la Dirección General de Servicio Civil, y deben acatar las políticas, directrices, lineamientos, instrucciones, normas técnicas, manuales y procedimientos que establezca la indicada Dirección General compatibles con sus competencias, así como, suministrarle la información y rendirle los informes que aquélla les solicite, o exija la legislación vigente.*

*Artículo 142.-Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos deben utilizar los manuales y normas de procedimientos que les proporcione la Dirección General de Servicio Civil, **y su personal debe ajustarse en forma rigurosa a las disposiciones que contengan dichos instrumentos. Los procedimientos contenidos en esos manuales y normas solo podrán ser variados o modificados con la previa coordinación y aprobación de esta Dirección General**". (El destacado no corresponde al original).*

No obstante, como ya menciono, el citado artículo 120 del Reglamento del Servicio Civil, permite que las funciones asignadas a un puesto, según su clase y especialidad, puedan ser modificadas de manera excepcional y con un plazo determinado, al respecto esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades, sobre la modificación de las labores asignadas, de carácter excepcional en los oficios N° AJ-755-2013 del 28 de agosto de 2013, N° AJ-93-2016 del 15 de febrero del 2016, N° AJ-OF-193-2017 31 de octubre de 2017, N° AJ-OF-429-2018 del 8 de octubre de 2018, N° AJ-OF-436-2019 del 23 de agosto del 2018 y N° AJ-OF-365-2020 del 27 de agosto de 2020, entre otros.

Ahora bien, pese a lo antes indicado, es importante señalar al consultante que la resolución concreta del caso planteado, tal como se externo previamente es de competencia exclusiva del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil para la que este presta servicios, dado que los alcances de las funciones de sus servidores, sus deberes y obligaciones, son competencias propias de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

Se le informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con un Centro de Información Documental CIDSECI, la cual es una unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional, el cual puede ser accesado, si a bien lo tiene, a través de la página web de esta Dirección General en el link del CIDSECI, sea <http://cidseci.dgsc.go.cr/>, donde puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil, la normativa vigente, así como los criterios jurídicos indicados supra.

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

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

11 de noviembre de 2020

**AJ-OF-593-2020**

## Licenciado

Christian Quirós Núñez

Correo electrónico [cristianqn@hotmail.es](mailto:cristianqn@hotmail.es)

**ASUNTO:** Reconocimiento de períodos cuando los estudiantes becados realizan horas asistente y estudiante.

Estimado señor:

En atención a su correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre: *"(...) si es posible o no, reconocer los periodos en que una persona, siendo estudiante de la Universidad de Costa Rica, brindó horas asistente y horas estudiante para efecto del reconocimiento de tiempo servido en el sector público."*

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaría a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Conforme a lo anterior, se abordará la consulta planteada de manera genérica, a modo de colaboración, y en primera instancia se hará referencia al concepto de Estado como Patrono Único, al cual pertenecen las personas funcionarias, que tienen una relación de servicio con las Instituciones del Estado, y sobre este aspecto, la Ley N° 9635 del 03 de diciembre de 2018, en el artículo 26, establece a que Instituciones del Estado les aplica:

*"Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:*

*1. La Administración Central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.*

*2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades."*

Como complemento a lo anterior se puede citar, lo indicado en el Decreto Ejecutivo N° 415464-MIDEPLAN-H del 11 de febrero de 2019, denominado: "**Reglamento del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público**", que en el considerando VIII, establece lo siguiente:

*"Que respecto a la Teoría del Estado Patrono Único, la Procuraduría General de la República, en dictamen n° C-086-2007 del 23 de marzo de 2007, indicó: "**La teoría del Estado como patrono único parte de la premisa de que el Estado es un único centro de imputación de derechos laborales, independientemente del ente u organismo específico en el cual desarrolla su actividad productiva el trabajador(.)** A partir de los anteriores criterios jurisprudenciales, se ha sostenido que **al trasladarse un funcionario de un puesto a otro dentro del Sector Público, la relación de empleo que mantiene dicho funcionario en las diferentes dependencias públicas, debe computarse como una sola, a efectos de proceder al reconocimiento de los derechos laborales que le correspondan.**" (La negrita no forma parte del texto original)*

De las citas previamente expuestas, se puede afirmar, que para todos los efectos el Estado es solo uno, y sus instituciones se cobijan bajo una misma regulación referente al reconocimiento del tiempo en la prestación de servicios.

Visto esto, se debe hacer referencia al concepto de Servidor Público; concepto contenido en el Capítulo I, Disposiciones Generales del Reglamento de cita, que dicta lo siguiente:

*"... 1) **Servidor público: toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública central y descentralizada, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.** Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos del reglamento. Las disposiciones del presente reglamento también serán aplicables a aquellos funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común." (El subrayado es nuestro.)*

Aunado a esta definición se cita el numeral segundo del Estatuto de Servicio Civil, Ley N°1581 del 30 de mayo de 1953, que establece:

*"... Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo*

formal publicado en el Diario Oficial. (El subrayado es nuestro).

De la literalidad de ambas normas se desprende la existencia de supuestos fácticos que deben tomarse en consideración para definir quienes pueden ser considerados servidores públicos, y son los que mantienen una relación de servicio con el Estado, producto de la que perciben una remuneración económica (salario), y deben ser formalmente investidos.

Una vez vistos de manera general estos supuestos y sin ahondar más en ellos, es importante analizar para atender la interrogante planteada, la situación fáctica de las personas que gozan o han gozado de un beneficio de beca por la Universidad de Costa Rica, como es el caso de consulta, considerando que lo que suscriben no es un contrato de naturaleza laboral, sino que esas horas revisten el carácter de colaboración a cambio del beneficio que reciben como becarios, conforme lo establece el **“Reglamento de Horas Estudiante, Horas Asistente y Horas Asistente de Posgrado”** (Aprobado en sesión 5916-07 de 11/08/2015, publicado en La Gaceta Universitaria 25-2015 de 23/09/2015. Incluye las modificaciones parciales aprobadas en las Sesiones 6242-07 del 27/11/2018 y 6246-06 del 11/12/2018, publicadas en el Alcance a La Gaceta Universitaria 05-2019 de 04/02/2019).

Por lo que procederemos a citar los artículos tercero, cuarto, décimo y undécimo del Reglamento supracitado, que refieren a la naturaleza de la relación entre el estudiante becado y la Universidad de Costa Rica:

**“ARTÍCULO 3. Horas estudiante** Las horas estudiante tienen carácter de colaboración y demandarán habilidades y conocimientos básicos para llevarlas a cabo. Para su ejecución, se requerirá la supervisión del personal universitario.”

**“ARTÍCULO 4. Horas asistente** Las horas asistente tienen carácter de colaboración, pero requieren de la población estudiantil mayor conocimiento, destrezas y responsabilidad.”

**“ARTÍCULO 10. Naturaleza del régimen** Las personas designadas en cualquiera de las categorías de horas que regula este reglamento, colaboran con la Institución, a la vez que fortalecen su formación académica, y no tienen un vínculo laboral con la Universidad, por lo que no tendrán derecho al pago de prestaciones u otras garantías laborales.”

**“ARTÍCULO 11. Prohibición** Ninguna persona que perciba un salario por parte de la Universidad de Costa Rica podrá ser designada en horas asistente, en horas estudiante o en horas asistente de posgrado, salvo que esta designación sea ad honorem, y que se realice en un momento distinto al del horario laboral.”

Sobre los numerales de cita, se debe indicar que las horas estudiante y asistente desempeñadas por la población estudiantil “...**tienen un carácter de colaboración y fortalecimiento en su formación académica...**”, es decir, los becarios no prestan servicios para la institución, no se encuentran en una relación de subordinación con esta, sino que dicha colaboración es parte de los requisitos que deben cumplir para obtener y conservar la beca y a la vez obtener mayor conocimiento, destrezas y responsabilidades.

Conteste con esta naturaleza de formación académica el artículo 11 de ese mismo cuerpo reglamentario establece en tesis de principio la prohibición de las personas servidoras de la Universidad de Costa Rica para ser designadas en horas asistente, en horas estudiante o en horas asistente de posgrado. (Nótese que éstas solamente podrán ser designadas de manera ad honorem y fuera de su horario laboral).

Ahora bien, en este apartado es importante reseñar el contenido del numeral décimo del Reglamento citado, que en cuanto a la naturaleza del régimen becario adiciona que los estudiantes: “...**no tienen un vínculo laboral con la Universidad, por lo que no tendrán derecho al pago de prestaciones u otras garantías laborales.**” De lo expuesto, resulta inexorable que la relación de los becarios con la Universidad no es laboral.

En este apartado resulta relevante traer a colación lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto N° 11953 del 30 de agosto de 2012, que establece la diferencia que existe entre la relación de becario y trabajador; especialmente en su génesis, ya que, la primera es producto del resultado de las calificaciones en los estudios que obtenga el estudiante, tanto para optar por la beca como para mantenerse disfrutándola; mientras que en la relación de prestación pura y simple de servicios lo que existe es una retribución económica a cambio del trabajo desempeñado. Seguidamente se cita un extracto del mencionado voto:

*“(...) La resolución No. 74 de 1994 de la Sala Segunda, en la que se fundamenta el Consejo Superior, establece que:*

*“IV.-*

**La condición académica del régimen becario, se revela en su íntima vinculación con el resultado de las calificaciones en los estudios que obtenga el estudiante, tanto para optar a él, como para mantenerse dentro del mismo. Estas condiciones son inconcebibles en una prestación pura y simple de servicios; o sea, en una típica relación laboral. Al respeto pueden consultarse los artículos 4, párrafo 2 ° y 5 °, ambos del Reglamento de horas asistente y horas estudiante aportado al expediente. Reafirma dicho carácter académico, el que exista una clara limitación en cuanto a la asignación de horas, lo que tiene la obvia finalidad, de armonizar las obligaciones del becario con la institución y el tiempo requerido para atender, a satisfacción, su carga académica (ver artículo 10 ibídem).**

*V.-*

***De lo anterior se concluye que, pese a existir de parte del asistente, un aspecto activo en el cual se vincula con la***

***institución educativa y, en sentido lato, podría considerarse trabajo, como sinónimo de esfuerzo; dicha situación no es, técnicamente hablando, una relación laboral en estricto sentido jurídico; sino una de las múltiples facetas de otro tipo de contrato, que es el de beca, en virtud del cual, el estudiante, debe reunir ciertos requisitos para obtener los correlativos beneficios; los cuales, en ningún momento, alcanzan la condición de una contraprestación.***

*De lo anterior se extrae que, pese a que pueden existir ciertos elementos que podrían ser tomados y confundidos con los característicos de una relación laboral, lo cierto es que se desvirtúa la presencia de un contrato de trabajo. Refiere que la Sala Constitucional, en muchas oportunidades, ha rechazado reclamos de esta naturaleza, en virtud de que lo solicitado no es más que un conflicto de mera legalidad que no involucra, al menos en forma directa, la lesión de un derecho fundamental e invoca la sentencia número 2005-14392 de 9:57 horas de 21 de octubre de 2005...” (Lo resaltado es propio)*

De lo anterior, se concluye que las denominadas horas-asistente, horas-estudiante, no constituyen una relación laboral, en sentido estricto, sino que, son parte de los requisitos que un estudiante debe cumplir para ser beneficiario de una beca otorgada por la Universidad, para efectos que pueda continuar con sus estudios y cumplir el objetivo de obtener un título Universitario.

De lo expuesto se colige que, no procede el reconocimiento de las horas estudiante o horas asistente, como parte del tiempo de servicio dentro del Régimen de Servicio Civil, toda vez que el estudiante becado no es servidor público, en razón que de dicha relación no reviste naturaleza laboral y las becas constituyen un incentivo para los estudiantes que la reciben, para efectos de que continúen con sus estudios académicos.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis anteriormente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, MIDEPLAN, 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.

Esperando haber atendido su consulta.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Karol Ramírez Brenes  
**ABOGADA**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

3 de noviembre de 2020  
**AJ-OF-563-2020**

Señora  
**Karla Cordero Gómez**  
**Profesional 3 en Informática**  
**Consejo Nacional de Concesiones**

**ASUNTO:** Criterio sobre procedencia de figuras para ascenso y reconocimiento salarial.

Estimada señora:

Se procede a atender la consulta remitida a esta Área mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2020; la cual se procede a transcribir:

*“Desde que ingrese a laborar para el CNC, he ejercido la Dirección del Área de Tecnologías de Información con todas sus funciones y responsabilidades, y desde Marzo-2020 según consta en el oficio MIDEPLAN-DM-OF-0442-2020, se me asignó la Dirección del Centro de Documentación y Archivo del CNC, por lo que al existir un cambio considerable de funciones el Secretario Técnico del CNC, máximo Jerarca Administrativo gestionó ante la oficina de Recursos Humanos de la Institución una modificación de ascenso dado que una vez implementada la reestructuración parcial aplicada mediante el oficio en marras, mi persona fue afectada sustancialmente tanto en funciones como obligaciones.*

*La oficina de Recursos Humanos contesta:*

*“Se publicó el Decreto N°41617 denominado: “Directrices y Generalidades de Política Presupuestaria, Salarial, Empleo, Inversión y Endeudamiento para Entidades Públicas, Ministerios y Organismos Desconcentrados, según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria (sic), para el año 2020”; en su artículo 59 textualmente indica: Artículo 59.- No se permitirán las reasignaciones de puestos ocupados en propiedad y vacantes, para las entidades públicas, Ministerios y Órganos desconcentrados. Con excepción de aquellas reasignaciones que sean descendentes.”*

*Ahora bien, y dado el escenario anterior, mi consulta es la siguiente: Personalmente yo no solicite un ascenso, pero fui impactada por una reestructuración Institucional que fue avalada por todas las Instituciones competentes entre ellas la DGSC, donde la reestructuración me exige a mi (sic) como Profesional más funciones y obligaciones, por lo que considero que debe existir un mecanismo idóneo para que se me reconozca mi trabajo.*

*Por otro lado, cuento con los grados académicos y experiencia para asumir dichas funciones, es más he asumido las funciones y responsabilidades desde*

*Marzo-2020 hasta el día (sic) de hoy sin ser reconocida salarialmente como lo indica la Ley.*

*Por lo anterior, le solicito a la DGSC como mentor en el tema de personal de los funcionarios que estamos bajo ese régimen de empleo, indicarme como proceder para que dicho ascenso y reconocimiento salarial sea válido legalmente”*

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)*

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, en cuanto a la resolución del caso planteado, se estima que su consulta no se refiere a la función asesora en materia jurídica, **sino a la resolución de un caso concreto**, el cual es competencia del órgano superior jerárquico de la Institución, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno. Lo anterior con fundamento en los numerales 1) e 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.”*

No obstante lo indicado y a pesar que son atribuciones de las Oficinas de Recursos Humanos de cada institución, analizar, clasificar y establecer los procedimientos e instrumentos técnicos para la correcta administración de su personal, a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, la relación de servicio del funcionario con la Administración puede experimentar diversos cambios a lo largo de su existencia, pudiendo esta extinguirse, reubicarse, ascender, descender, reasignarse, entre otros, ya sea con aceptación del funcionario o por decisión unilateral de la Administración. Al respecto los artículos 3 y 105 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, nos brindan algunas definiciones de las figuras que puede utilizar la administración para tales efectos, artículos que en lo interesa señalan:

*“Artículo 3° - Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:  
(...)*

*s) Por "ascenso": la promoción de un servidor regular de un puesto a otro de nivel salarial superior, conforme a las vías de carrera administrativa dictadas por la Dirección General*

*u) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial;*

*v) Por "Permuta": el intercambio de puestos de igual o distinta clase, entre dos servidores regulares, con la anuencia de éstos y de las respectivas jefaturas, siempre y cuando reúnan los requisitos respectivos de la clase de puesto que se pretende permutar.*

*x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa presupuestario, de uno a otro programa o de un ministerio a otro.”*

*“Artículo 105.- Para todos los efectos se entenderá por:*

*a) (...)*

*b) Reasignación: Cambio que se opera en la clasificación de un puesto con motivo de variación sustancial y permanente en sus tareas y responsabilidades;*

*c) Reestructuración: Cambio que afecta a puestos o clases al variarse la estructura ocupacional de una serie, o la conformación de una clase y que tiene los mismos efectos de una reasignación, excepto en que corresponde al inciso a) del Artículo 111 de este Reglamento.*

*d) Reclasificación: Acto mediante el cual se rectifica la clasificación de un puesto por haber sido asignado o reasignado erróneamente.”*

Dichas figuras hacen referencia a una movilidad organizacional propia del Régimen del Servicio Civil dentro de las Administraciones Públicas, de manera que esta pueda organizar y satisfacer los servicios que brinda con el recurso humano disponible, de la manera que estime más conveniente, siempre dentro de los supuestos que le brinda el ordenamiento para esos efectos.

En este punto es importante recordarle a la consultante que para la realización de cualquier movimiento de personal es indispensable que la Administración Activa, cumpla a cabalidad con el procedimiento establecido por la normativa vigente, según la figuras bajo la cual se realice dicho movimiento; así como que el funcionario cumpla con los requisitos establecidos para tales efectos.

Ahora bien, debe también tener claro la consultante que el artículo 120 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, concede la posibilidad a la Administración de asignarle a un servidor público las labores de otro puesto, sin que ello implique erogaciones salariales. Dicho artículo dispone:

*“Artículo 120.- Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año.” (El destacado no forma parte del texto original)*

No obstante, el artículo 22 bis del Reglamento del Estatuto Civil, permite remunerar en algunos supuestos dichos recargos, para lo cual la Administración Activa, deberá revisar cada caso en concreto y contar con la aprobación de esta Dirección General, según dispone dicho artículo:

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

d) (...)

e) **Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes, podrán ser remunerados, pero estarán sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos.”** (El destacado no forma parte del texto original)

Así las cosas, de la normativa anterior se puede concluir que las funciones asignadas a un puesto, según su clase y especialidad, puedan ser modificadas de manera excepcional y por un plazo determinado, para tal efecto corresponde a la Administración Activa, previa aprobación de esta Dirección General, determinar la procedencia de una posible remuneración.

Finalmente, reitero que esta Asesoría Jurídica se encuentra imposibilitada para emitir criterios que pretendan resolver situaciones concretas o particulares, pues no solo

excedería el marco jurídico de sus competencias, sino que, suplantaría las potestades propias de la Administración Activa, por lo que, deberá ser la Administración Activa la que de conformidad con los parámetros establecidos en la normativa vigente, determine, la figura correspondiente para realizar cualquier movimiento de personal; así como su eventual reconocimiento salarial.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Jaklin Urbina Álvarez  
**ABOGADA**

07 de agosto de 2020  
**AJ-OF-355-2020**

Señora  
Karla Vanessa Vargas Chaves  
Unidad de Gestión Presupuestaria y Suministros  
[kvargas@dgsc.go.cr](mailto:kvargas@dgsc.go.cr)

**ASUNTO:** Respuesta a correo electrónico /  
Criterio sobre las responsabilidades del  
encargado de la Bodega de materiales y  
Suministros.

Estimada señora:

En atención a su correo electrónico de fecha 06 de julio de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre las responsabilidades del encargado de la Bodega de materiales y suministros, la cual procedo a transcribir y la cual versa sobre lo siguiente:

*“(...) Estamos revisando procedimiento del área y tenemos una consulta para que nos oriente.*

*En la bodega de suministros el compañero Luis es el encargado y quien tiene la custodia y responsabilidad de todo lo que hay ahí.*

*Como estamos revisando procedimientos, no tenemos establecido que sucede si algo de la bodega se pierde, algún suministro, no son activos.*

*Cuando hacemos inventario o muestreos, hemos encontrado diferencias de una o dos unidades, buscamos a que se debe, en algunos casos detectamos que es por error en la entrega o conteo, pero en algunos casos no hay una respuesta del porque falta alguna unidad.*

*A la fecha, lo que se hace es el ajuste en el control de existencias y listo.*

*Sin embargo, no sabemos, si podemos responsabilizar al compañero de bodega y que el reponga esa unidad o falta del suministro.*

*Si se establece que él debe reponer, por ejemplo una resma que no apareciera, hay que hacer toda una investigación y procedimiento donde se involucren incluso ustedes en el proceso, o se puede definir algo más sencillo? (...)”*

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. No obstante, lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

En primera instancia nos referiremos a la normativa que regula las Proveedurías Institucionales:

Mediante el Decreto Ejecutivo N° 30640-H del 30 de agosto del 2002 y sus posteriores reformas, especialmente la efectuada con el Decreto Ejecutivo N° 31483 de 19 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta No 230 de 28 de noviembre de 2003, se emitió la denominada: *“Reforma Reglamento para el funcionamiento de las proveedurías institucionales de los ministerios de gobierno”* y sus reformas;

En su artículo 1°, define la labor encomendada a las Proveedurías institucionales, de la siguiente manera:

***“(…) Definición funcional de Proveeduría Institucional. Las Proveedurías Institucionales serán las competentes para tramitar los procedimientos de contratación administrativa que interesen al respectivo Ministerio, así como para realizar los procesos de almacenamiento y distribución o tráfico de bienes y llevar un inventario permanente de todos sus bienes. (La parte resaltada no pertenece al texto original)***

Además en el Reglamento de cita se observa que las Proveedurías, se encuentran reguladas por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, específicamente en el contenido del artículo 3, que establece:

***“(…) De su relación con la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa. Las Proveedurías Institucionales como partes operativas del denominado Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa establecido por la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos N° 8131, estarán bajo la supervisión de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa y deberán acatar las políticas, directrices, instrucciones, normas técnicas, manuales y procedimientos que establezca la indicada Dirección General en las áreas de su competencia, así como de suministrarle la información y rendirle los informes que aquélla les solicite, o le exija la legislación vigente.”***

Ahora bien, en lo que refiere al control que deben ejercer en las Provedurías, tenemos que en el Capítulo II del Reglamento de cita, denominado: “Funciones y estructura organizativa básica de las proveedurías institucionales”, puntualmente en el inciso h), del artículo 10, que indica lo siguiente:

*“(...) Ejercer control y darle el debido seguimiento actualizado a través de un Inventario permanente a todos los bienes del Ministerio, según la reglamentación o manuales técnicos que se dicten sobre el particular.(...)”* (Lo resaltado es propio)

Es decir, de las normas de cita se evidencia que las instituciones están en la obligación de tener un sistema de control, sobre el equipo y materiales de los que disponen, por tratarse de bienes públicos, para ello se manejan inventarios, con la finalidad de evitar el desabastecimiento y pérdidas de bienes del Estado.

Por otra parte, al analizar la situación jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, tenemos que pese a que el artículo 7 bis establece:

*“(...) Dótase a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley N.º 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, sus reformas, demás leyes conexas, y administre su patrimonio. (Así adicionado por el artículo unico de la ley N° 8978 del 19 de diciembre del 2011)”*

Ahora bien, pese a ello tenemos que, esta dependencia no maneja su propio presupuesto, ya que si bien es cierto, la Dirección General es una Institución con desconcentración máxima, y posee personalidad jurídica instrumental, en la materialidad, se observa que la Dirección depende presupuestariamente del Ministerio de la Presidencia, y por lo tanto se maneja presupuestariamente por el PROGRAMA 024 ADMINISTRACION DE RECURSOS HUMANOS, DEL TITULO 201 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, tal como se verifica en nuestra página web, [www.dgsc.go.cr](http://www.dgsc.go.cr), en el apartado “¿Quiénes somos?, “Estructura Presupuestaria”, se indica lo siguiente:

*“Para el ejercicio de algunas competencias administrativas, como es la formulación del presupuesto ordinario, a pesar de la existencia del artículo 7 bis del Estatuto de Servicio Civil, la Dirección General de Servicio Civil se integra como un programa presupuestario más, dentro de la Presidencia de la República.*

*El Subprograma de la Dirección General del Servicio Civil, para efectos presupuestarios (aprobación y ejecución de*

*recursos), está incluido dentro del PROGRAMA 024 ADMINISTRACION DE RECURSOS HUMANOS, DEL TITULO 201 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Dicha información aparece en la Ley número 9341 del 1° de diciembre de 2015, Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República que se formula y aprueba del Decreto Ejecutivo No 31483 de 19 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta No 230 de 28 de noviembre de 2003 cada año, por parte de la Asamblea Legislativa.”*

Por lo anterior, es que se determina que la Dirección General, custodia y distribuye el material y/o equipo que solicitan los funcionarios de la Institución a través de una Bodega de Suministros, debido a que carece la Dirección General de Servicio Civil de Proveeduría institucional y depende de la Proveeduría del Ministerio de la Presidencia, y es a ésta a la que se le solicitan los suministros que son requeridos para el funcionamiento de la Dirección General, al ser un Programa Presupuestario de ese Ministerio.

Sobre la consulta, referente a la responsabilidad del funcionario encargado de distribuir lo que se encuentra en la Bodega de materiales y suministros, es importante señalar que éste debe asumir sus responsabilidades como funcionario con respecto al desempeño de sus labores. Ahora bien, se trae a colación que en el caso de la Dirección General, las relaciones entre los funcionarios y la Institución, se regulan mediante el Decreto Ejecutivo N° 35573 – MP, denominado: “Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil”, que fue publicado en la Gaceta el 16 de noviembre de 2009, y éste en su capítulo IV, estableciéndose un apartado llamado: “*De las relaciones de servicio*”, y un apartado sobre: “... *los deberes y obligaciones*” específicamente el inciso g) del artículo 10, que indica:

“(…)

*Artículo 10.—De las obligaciones de los servidores: Además de lo dispuesto en los artículos 39 del Estatuto de Servicio Civil y 50 de su Reglamento, Ley General de la Administración Pública, Código de Trabajo, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley de Control Interno y aquella normativa conexas:*

*g) Responder por el equipo, mobiliario, máquinas, útiles u otros objetos de la Dirección General que el servidor tenga bajo su responsabilidad. Velar porque no sufran más deterioro que el proveniente de su uso normal, y reponer o pagar aquellos cuya destrucción, pérdida o daños sean causados en forma intencional o por negligencia o descuido manifiesto. (...).”*

Es decir todos los funcionarios incluyendo los encargados de bodega de suministros, conforme al Reglamento Institucional, tienen la responsabilidad de custodiar apropiadamente los materiales, equipos, o insumos que se encuentren a su cargo; ante un incumplimiento en el ejercicio apropiado de sus labores, el superior inmediato es el llamado a proceder con las respectivas sanciones, o bien según la gravedad de la falta en que el servidor haya incurrido elevarla a la máxima autoridad institucional, pero para ello la jefatura inmediata previamente debió girarles las instrucciones precisas de cuál es la labor encomendada, cómo se deben custodiar los bienes que están a su cargo, así como cuáles son las medidas de control interno que deben implementar para la custodia, conservación y distribución de los bienes y/o materiales, según corresponda.

Lo anterior en vista de que la Jefatura, como lo indica el Decreto Ejecutivo N° 35573 – MP, denominado: “Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil”, en su Capítulo IV, estableciéndose un apartado llamado: “*De las relaciones de servicio*”, y un apartado sobre: “... *los deberes y obligaciones*” específicamente el inciso a) del artículo 11, que indica:

“(…)

**De las obligaciones de los Deberes, Coordinadores y Supervisores.** Además de las anteriores, son obligaciones de quienes ocupan cargos de Dirección y Coordinación o Supervisión, las siguientes:

- a) Supervisar las labores y capacitar a todos los servidores subalternos en el aspecto técnico y administrativos.”

Para mayor ampliación podemos referirnos a la Ley N° 8292, Ley de Control interno, publicada en la Diario oficial La Gaceta N° 169, del 04 de setiembre de 2002, que establece la responsabilidad de las Jefaturas con respecto al control y las herramientas de las cuales deben proveer a sus subordinados, para un eficiente control internos, en su Capítulo III, La Administración Activa, Sección I, Deberes del jerarca y los titulares subordinados, en su artículos 15 y 17.

*“Artículo 15.-**Actividades de control.** Respecto de las actividades de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:*

- a) *Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente, las políticas, las normas y los procedimientos de control que garanticen el cumplimiento del sistema de control interno institucional y la prevención de todo aspecto que conlleve a desviar los objetivos y las metas trazados por la institución en el desempeño de sus funciones.*

*b) Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente tanto las políticas como los procedimientos que definan claramente, entre otros asuntos, los siguientes:*

*i. La autoridad y responsabilidad de los funcionarios encargados de autorizar y aprobar las operaciones de la institución.*

*ii. La protección y conservación de todos los activos institucionales.*

*iii. El diseño y uso de documentos y registros que coadyuden en la anotación adecuada de las transacciones y los hechos significativos que se realicen en la institución. Los documentos y registros deberán ser administrados y mantenidos apropiadamente.*

*iv. La conciliación periódica de registros, para verificar su exactitud y determinar y enmendar errores u omisiones que puedan haberse cometido.*

*v. Los controles generales comunes a todos los sistemas de información computarizados y los controles de aplicación específicos para el procesamiento de datos con software de aplicación.”*

*“(…)*

**Artículo 17.-Seguimiento del sistema de control interno.** *Entiéndese por seguimiento del sistema de control interno las actividades que se realizan para valorar la calidad del funcionamiento del sistema de control interno, a lo largo del tiempo; asimismo, para asegurar que los hallazgos de la auditoría y los resultados de otras revisiones se atiendan con prontitud.*

*En cuanto al seguimiento del sistema de control interno, serán deberes del jerarca y los titulares subordinados, los siguientes:*

*a) Que los funcionarios responsabilizados realicen continuamente las acciones de control y prevención en el curso de las operaciones normales integradas a tales acciones.*

*b) Que la administración activa realice, por lo menos una vez al año, las autoevaluaciones que conduzcan al perfeccionamiento del sistema de control interno del cual es*

*responsable. Asimismo, que pueda detectar cualquier desvío que aleje a la organización del cumplimiento de sus objetivos.*

*(Corregido mediante Fe de Erratas y publicada en La Gaceta 102 del 29 de mayo de 2003. Anteriormente la redacción de este inciso indicaba: "c) Que la administración activa realice, por lo menos una vez al año, las autoevaluaciones que conduzcan al perfeccionamiento del sistema de control interno del cual es responsable. Asimismo, que pueda detectar cualquier desvío que aleje a la organización del cumplimiento de sus objetivos (...)"*

En vista de lo anterior, es importante reiterar que al ser la Dirección General en la práctica un programa dependiente del Ministerio de la Presidencia y por lo tanto dependiente de su Proveeduría; la Jefatura de Administración de Bienes, y en este caso la Unidad de Gestión Presupuestaria y Suministros de esta Dirección General, deberá verificar y ajustar su actuar a los Manuales o Directrices que haya emitido la Proveeduría del Ministerio de la Presidencia, sobre el manejo y responsabilidades de los encargados de llevar el control de los suministros y equipos que provea la misma, asimismo, deberá analizar la Unidad de Gestión Presupuestaria y Suministros de esta Dirección, las instrucciones, correos u oficios que haya comunicado a los servidores sobre cómo deben desempeñar sus funciones y las medidas de control que haya implementado para dar seguimiento a las labores encomendadas y a partir de estos sentar las responsabilidades que correspondan; por consiguiente será la Administración Activa, la que de conformidad con la normativa citada, la responsable de determinar cómo proceder en cada caso concreto.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada

22 de setiembre de 2020  
**AJ-OF-421-2020**

David Sanabria Rivera  
Área de Capacitación  
Dirección de Recursos Humanos  
**MINAE**

**ASUNTO: Atención a la consulta realizada mediante oficio N° DSR-001-2020 del 10 de setiembre del 2020.**

Estimado señor:

En atención al oficio N° DSR-001-2020 del 10 de setiembre del 2020, presentado a esta Dependencia vía correo electrónico el mismo día, en la cual solicita criterio legal, en lo que interesa:

*“...Muy respetuosamente acudo a esta dependencia, en razón de consultar sobre mi condición laboral que ocupó actualmente y me preocupa el accionar en cuanto a las responsabilidades y obligaciones en el cumplimiento de las tareas con relación a mis competencias. Las nuevas circunstancias son propiciadas por el traslado institucional mediante oficio y la manifestaron verbalmente que era temporal para brindar apoyo administrativo en general.*”

*Con respecto a la relación contractual vigente, establece que soy un funcionario con una plaza en propiedad ubicada en el MINAE, Oficinas Centrales de San José, Dirección de Recursos Humanos específicamente en el área de Capacitación, número de puesto 351130, Profesional Servicio Civil 2 Administración de Recursos Humanos, desde el 16 de setiembre de 2015. (...) les consulto sobre el criterio del movimiento de traslado que efectuó la institución contratante, al modificar términos de la prestación de servicio y si se pueda considerar una lesiva a los derechos fundamentales de las condiciones del puesto, tales como las funciones y la profesión en que me especializo...”*

Ahora bien, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de consulta alguna 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 el acto administrativo planteado, en su consulta (traslado, competencias y obligaciones en un nuevo puesto), es competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

Además, se considera prudente recordarle que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir 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.

Para los primeros efectos, debe atenderse lo que señala el artículo 88 incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que disponen en lo que interesa:

*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 811 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” ...*

En espera de haber evacuado la consulta planteada, se suscribe atentamente,

## **ASESORÍA JURÍDICA**

Merilyn Sánchez Garro  
**ABOGADA**

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

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

16 de julio de 2020  
**AJ-OF-307-2020**

Msc.  
Vianney Loaiza Camacho.  
Directora de Recursos Humanos.  
Ministerio de Ambiente y Energía.  
vloaiza@minae.go.cr

**ASUNTO:** Respuesta al oficio MINAE-DRH-OF-074-2020 / Criterio sobre procedencia de compensación económica por vacaciones no disfrutadas.

Estimada señora:

En atención a oficio N° MINAE-DRH-OF-074-2020, del 28 de mayo de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre compensación económica por vacaciones no disfrutadas, me permito externarle las disculpas en la demora de remisión de la presente respuesta, esto fue producto de problemas con el correo institucional.

La consulta remitida versa sobre:

*“ (...) Una funcionaria cuyo puesto se encuentra dentro del Régimen de Servicio Civil; solicita Permiso sin Goce de Salario para ocupar otro de elección popular en el Régimen Municipal donde, de acuerdo a lo indagado, no le reconocen las vacaciones que pueda “arrastrar”. Bajo esta consigna, la servidora solicita se le compensen las vacaciones; pese a que no se estaría rompiendo la relación laboral con el Ministerio, pues se acoge a un Permiso sin Goce Salarial, hasta por cuatro años. Dicha petición, la realiza con fundamento en el artículo 156 inciso c) del Código de Trabajo y el artículo 31 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil inciso c).*

(...)

*Descrito someramente el panorama que antecede a la presente misiva; ofreciendo en insumo documentos antes señalados en formato digital adjunto; respetuosamente me permito solicitar criterio jurídico, sobre el siguiente cuestionamiento:*

*¿Es posible la compensación económica por concepto de vacaciones, en atención a los artículos 156 inciso c) del Código de Trabajo y 31 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil inciso c); respectivamente; aun cuando el servidor que lo reclama no esté rompiendo relación laboral con el Estado; sino que entra en un Permiso sin Goce de Salario, para desempeñar un puesto en Régimen distinto al Servicio Civil, donde no se le reconocerán los saldos que por tal concepto no haya disfrutado?...*

*Para mayor claridad del caso, se acota que la funcionaria cuenta con dos periodos de vacaciones acumulados de 30 días cada uno...*

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. No obstante, lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

En primera instancia se citará lo establecido en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, sobre el disfrute de vacaciones:

**“Artículo 28.-** *Todo servidor regular disfrutará de una vacación anual de acuerdo con el tiempo servido, en la forma siguiente:*

- a. Si ha trabajado durante un tiempo de cincuenta semanas a cuatro años y cincuenta semanas, gozará de quince días hábiles de vacaciones;*
- b. Si ha prestado servicios durante un tiempo de cinco años y cincuenta semanas a nueve años y cincuenta semanas, gozará de veinte días hábiles de vacaciones; y*
- c. Si ha trabajado durante un tiempo de diez años y cincuenta semanas o más, gozará de un mes de vacaciones.”*

Sobre este aspecto es importante tomar en cuenta que de acuerdo al tiempo laborado, será el período de vacaciones que puede disfrutar la persona funcionaria, considerando que a partir de los diez años y cincuenta semanas o más, el período a gozar es de un mes calendario, excepto como lo indica el artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, “... cuando se fraccione que será de veintiséis días hábiles.”; es decir, cuando se está ante el supuesto de disfrute de vacaciones fraccionadas.

En cuanto a la remuneración de las mismas el Artículo 31 del Reglamento citado dicta lo siguiente:

*“Como regla general, la remuneración durante las vacaciones será de acuerdo con el sueldo correspondiente asignado en la Ley de Salarios (o Ley de Presupuesto, en su defecto), vigente a la fecha en que el servidor disfrute del descanso anual.*

*No obstante, dicha remuneración se calculará con base en el tiempo de trabajo efectivo y el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las respectivas cincuenta semanas de relación laboral incluyendo los subsidios recibidos por el servidor, de parte del Estado o de sus*

*instituciones de seguridad social si ha estado incapacitado- en los tres casos siguientes:*

- a. Cuando el servidor hubiere disfrutado de licencia sin goce de sueldo por más de treinta días consecutivos o no;*
- b. Cuando el servidor hubiere estado incapacitado para trabajar por razón de enfermedad o riesgo profesional, durante un período mayor de seis meses; y*
- c. Cuando, por las circunstancias especiales, previstas por la ley, se acuerde la compensación en dinero, parcial o total, del período de vacaciones.” (el resaltado es nuestro)*

Por otra parte, sobre el goce y disfrute de las vacaciones y la acumulación de las mismas, el Artículo 32, de ese mismo cuerpo reglamentario dicta lo siguiente:

***“Los servidores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo podrán dividirlas hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal y como lo regula el artículo 158 del Código de Trabajo; los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas siguientes al advenimiento del derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo período. Por consiguiente queda prohibido la acumulación de vacaciones, salvo cuando las necesidades del servicio lo requieran y a solicitud escrita del servidor, se podrá acumular únicamente un período, mediante resolución razonada de la máxima autoridad que así lo autorice, según los términos del Artículo 159 del citado Código.” (El subrayado y resaltado es nuestro)***

Sobre este aspecto es importante señalar a la Administración Activa que el objetivo de las vacaciones, es que la persona funcionaria disfrute de las mismas, para que descanse mental y físicamente de las labores que desempeña regularmente, generándose beneficios para el funcionario y el empleador, en el tanto el beneficiario de las mismas, al reincorporarse a sus labores, lo hace con mayor disposición y esto implica mayor eficiencia en el ejercicio de sus labores. Bajo este razonamiento, es que la acumulación de vacaciones en tesis de principio no es permitida; legalmente se ha establecido que ésta procede cuando sea estrictamente necesario, en razón de las necesidades del servicio y previa solicitud por escrito del servidor, estableciéndose claramente que únicamente se puede acumular un periodo, tal como lo establece el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y la autorización de dicha acumulación debe estar contenida en resolución debidamente razonada, que deberá explicar las razones de esa acumulación y esta deberá ser autorizada por la máxima autoridad de la institución.

De lo expuesto se colige que lo que se regula, es el derecho al disfrute de las vacaciones y la figura de la compensación de estas, tiene su génesis en supuestos excepcionales. A mayor ahondamiento se cita el criterio número C-128-2012, del 30 de mayo de 2012, vertido por la Procuraduría General de la República, sobre la compensación de las vacaciones:

“...Esta Procuraduría, mediante el Dictamen No. 248, de 15 de julio del 2008, ya había señalado que **el artículo 156 del Código de Trabajo establece como regla de principio que las vacaciones son incompensables**, ello en atención a la naturaleza jurídica de derecho-deber que ostentan en toda relación de trabajo o servicio por cuenta ajena. Y que en tal sentido, **la doctrina es unánime al indicar que las vacaciones no solo tienen un carácter profiláctico tendiente a la protección de la salud mental y física de los trabajadores, sino que además su cumplimiento efectivo garantiza un mayor grado de eficiencia en el desarrollo de las tareas que diariamente le son encomendadas a éstos**; hecho éste último que sin duda alguna, beneficia de manera directa al empleador, independientemente de la naturaleza pública o privada del patrono[1]. De esa manera, lo ha enfatizado el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

*“(...) pues el beneficio de las vacaciones responde a una doble necesidad, tanto del trabajador como de su empleador: a) por una parte, es evidente el derecho del cual debe disfrutar toda persona, de tener un descanso que a nivel constitucional puede inclusive entenderse como derivado del derecho a la salud (artículo 21 de la Constitución), b) por la otra, las vacaciones del primero benefician también al segundo, ya que el descanso de aquél por un período, favorece su mayor eficiencia, al encontrarse, luego de ese lapso razonable de reposo, en mejores condiciones físicas y psíquicas para el desempeño de sus labores. Con base en ello, se concluye que las vacaciones tienen la ambivalencia de ser derecho y deber del trabajador, pudiendo incluso su empleador obligarlo a disfrutarlas entiempo.(...)”* (Véase sentencia No. 5969-93, de 15:21 horas de 16 de noviembre de 1993)

*Como puede observarse, la Sala Constitucional de forma diáfana extrae de nuestro ordenamiento jurídico, la razón de ser de las vacaciones, en donde por un lado constituye un derecho fundamental del trabajador, empleado o funcionario, a fin de obtener un descanso prolongado anualmente; y por otro lado, constituye una obligación del patrono de otorgarlo de manera oportuna, con los efectos beneficiosos que ese reposo trae para ambas partes, tal y como lo indicamos en líneas precedentes. (...)”*  
(Lo resaltado es propio)

Ergo las vacaciones deben ser disfrutadas por el trabajador, para que su rendimiento laboral no decaiga por agotamiento y como consecuencia presente una disminución en la eficiencia con la que desempeña sus labores, **supuesto que puede solucionarse, si la Administración Activa tal como corresponde y lo regula el numeral 32 del**

**Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, insta al trabajador a tomar las vacaciones a las que tiene derecho, en los períodos correspondientes.**

Nuevamente se cita el criterio número C-128-2012, en el tanto señala:

***“...La doctrina que informa la prohibición de la compensación económica de vacaciones como regla de principio, explica dicha prohibición en la naturaleza misma del derecho de vacaciones. “El beneficio personal, tanto físico como espiritual, que las vacaciones presentan para el trabajador conduce a que no solo constituyan un derecho, sino casi una obligación. Por ello existe una fuerte tendencia doctrinal y legislativa que se opone a que se paguen las vacaciones no disfrutadas, con el objeto de restarle al trabajador la tentación de lucrarse en contra de su salud.” (Cabanellas de Torres, Guillermo, Op. Cit, Pág. 598)...” ( Lo resaltado y subrayado es propio)***

Conteste con lo expuesto, se cita el contenido del numeral 156 del Código de Trabajo, que regula:

***“Las vacaciones serán absolutamente incompensables, salvo las siguientes excepciones:***

- a) *Cuando el trabajador cese en su trabajo por cualquier causa, tendrá derecho a recibir en dinero el importe correspondiente por las vacaciones no disfrutadas*
- b) *Cuando el trabajo sea ocasional o a destajo.*
- c) ***Cuando por alguna circunstancia justificada el trabajador no haya disfrutado de sus vacaciones, podrá convenir con el patrono el pago del exceso del mínimo de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas, siempre que no supere el equivalente a tres períodos acumulados. Esta compensación no podrá otorgarse, si el trabajador ha recibido este beneficio en los dos años anteriores.***

*Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, el patrono velará porque sus empleados gocen de las vacaciones a las cuales tengan derecho anualmente. En todo caso, se respetarán los derechos adquiridos en materia de vacaciones” (Lo resaltado no corresponde al texto original)*

Bajo esta misma inteligencia, tenemos que las vacaciones de manera excepcional podrán ser compensadas, tal como lo sostiene el Órgano Asesor Estatal, en el criterio número C-444-2007 del 14 de diciembre de 2007, que establece en lo conducente lo siguiente:

*“(...) Como puede verse, la disposición transcrita contiene varias restricciones para que las vacaciones puedan ser compensadas. **Primero, no constituye un derecho para el trabajador, ni una obligación para el patrono compensarlas, sino, será en todo caso el resultado de un convenio, sea, acuerdo entre partes, siempre que por circunstancias justificadas, al trabajador se le haga imposible el disfrute de dicho derecho. Segundo, únicamente puede ser objeto de compensación el exceso del mínimo de dos semanas. Tercero, no podrán compensarse si se ha procedido en ese sentido en los dos años anteriores.***

*En lo tocante a la expresión contenida en dicha disposición: **"circunstancias justificadas", la Contraloría General de la República ha dispuesto sobre la necesidad de que la institución respectiva dicte una resolución donde conste el acuerdo de las partes y las razones que motivaron el no disfrute oportuno de las vacaciones, así como las que fundamentan a la administración a aceptar el pago compensatorio** (ver en este sentido Circular del órganocontralor N° DFOE-264 de 22 de junio de 2000). (Ver Dictamen No. C-019-2001 de 24 de enero del 2001)*

*Como se puede observar, este Órgano Consultor de la Administración Pública, enfatiza que **la posibilidad del pago de las vacaciones acumuladas, no es un derecho del trabajador o funcionario, y mucho menos una obligación por parte del patrono, sino que ello sería posible mediante un convenio suscrito entre ambas partes, en virtud de encontrarse el caso dentro de los supuestos que el citado numeral 156, claramente prevé. En otras palabras, dicho acuerdo puede darse cuando las circunstancias que justificaron la acumulación vacacional así lo permita, amén de que el pago no exceda el mínimo que establece el artículo 153 del Código en consulta, no sobrepase el equivalente a tres períodos de vacaciones acumuladas, y no haya recibido el funcionario ese beneficio en los dos años anteriores.** Al propio tiempo se señala en aquel pronunciamiento, que la Contraloría General de la República ha determinado en Oficio No. DFOE-264 de 22 de junio del 2000, que todos los datos a que hace referencia el inciso c) del artículo 156 Ibid, deben quedar debidamente plasmados en una resolución administrativa. Lo anterior, -se agrega ahora- en concordancia con lo dispuesto en los artículos 134 y 136 de la Ley General de la Administración Pública.*

*En efecto, el Órgano Contralor en referencia indicó en el mencionado Oficio DFOE-264, en lo que interesa:*

*“ i) Debe dictarse una resolución donde conste el acuerdo de las partes para proceder a la compensación; así como las razones por el no disfrute oportuno de las vacaciones y las que tiene la Administración para aceptar el pago compensatorio.”ii) No se pueden compensar más de tres períodos acumulados.iii) No se pueden compensar vacaciones si se había pagado ese concepto en los dos años anteriores.” (Dictamen C-269-2006 del 04 de julio del 2006, el subrayado no es del original)*

Aunado a lo expuesto, es menester citar el oficio N° DFOE-ST-0048, del 26 de junio de 2012, emitido por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, de la Contraloría General de la República, que en lo que refiere al oficio Circular N° 6149 DFOE-264 del 22 de junio del 2000, mencionado por la Procuraduría en el dictamen que antecede señala lo siguiente:

*“(…)En tal sentido, la circular 6149 contenía un análisis jurídico y técnico sobre el tema de compensación de vacaciones, puntualizando en el carácter excepcional de esa posibilidad. Sin embargo, su derogatoria no implica de ninguna forma que haya desaparecido la regulación legal que existe para ese tema, aún y cuando formalmente el efecto directo de la derogatoria lo sea en cuanto a las estimaciones del presupuesto del período 2013.*

*En razón de lo anterior es deber del jerarca –en este caso la junta directiva de JASEC– atender lo dispuesto por el artículo 156 del Código de Trabajo que establece que las vacaciones del trabajador son absolutamente incompensables –por cuanto las mismas en principio se reconocen como un derecho fundamental dirigido al descanso del trabajador y no a un reconocimiento económico– salvo en los supuestos de excepción descritos en el propio artículo (...)” (Lo resaltado es nuestro)*

Continúa la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa del ente Contralor en ese documento, señalando la excepcionalidad de la compensación de las vacaciones al indicar:

*“(…) La determinación de a quien se le acepta la compensación y cuantos períodos de vacaciones se van a compensar, es un aspecto que el jerarca debe tratar con suma responsabilidad, debiendo incorporar en la resolución que necesariamente debe dictarse, las razones que justificaron el que el trabajador no haya podido disfrutar de su derecho a vacaciones, y las razones por las que se acepta el pago compensatorio, teniendo presente en todo momento que se trata de recursos públicos, los cuales deben ser tratados con la mayor austeridad posible, y que como jerarca de la Administración Pública debe evitar en éste o en cualquier otro caso, una erogación de fondos innecesaria para el Estado” (El resaltado no es del original)*

*En este sentido, queda claro que es responsabilidad del jerarca la utilización de la figura de la compensación de vacaciones, según los parámetros establecidos por las leyes vigentes, sin perjuicio de la fiscalización que posteriormente pueda ejercer esta Contraloría General. (...)* (Lo resaltado no pertenece al original)

Lo cual denota que la normativa establece el disfrute de las vacaciones y de manera excepcional es que procede su compensación y en este caso, siempre es una decisión que corresponde a la Administración Activa adoptar y fundamentar tomando en consideración que, al no existir una ruptura laboral, el servidor puede disfrutar de las mismas al reincorporarse a su puesto.

Es importante evidenciar que para que proceda la compensación de las vacaciones deben cumplirse a priori los supuestos fácticos contenidos en las normas que lo regulan, a saber:

- El acuerdo de las partes para proceder a la compensación de las vacaciones al encontrarse el caso dentro de los supuestos que el numeral 156 del Código de Trabajo claramente prevé.
- Las razones por el no disfrute oportuno de las vacaciones.
- Las razones que tiene la Administración para aceptar el pago compensatorio.
- No pueden ser compensados más de tres períodos de vacaciones acumulados.
- No procede la compensación de vacaciones al funcionario que en los dos años anteriores se le haya cancelado ese concepto.

En adición a lo señalado, se trae a colación el criterio jurídico N° AJ-005-2019, del 8 de enero de 2019, vertido por esta Asesoría Jurídica, que sobre lo que atañe al caso consultado establece:

*“ (...) Como primer aspecto, debe aclararse que dentro del Régimen Estatutario hay situaciones que producen la ruptura de la relación de empleo público y otras, que erróneamente se ha considerado que producen esta ruptura.*

*Para ello, es menester indicar que a falta de regulación expresa en el Estatuto de Servicio Civil, se debe remitir al Código de Trabajo, el cual en su artículo 153, en el último párrafo indica:*

***“No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste”*** (el resaltado es de quien redacta)

*Se puede extraer del artículo indicado, que las causas que no dan por finalizada la relación laboral, no interrumpirán la continuidad del trabajo, por ende, al existir la continuidad laboral, el derecho a vacaciones persiste.*

***Es decir, para efectos del Régimen Estatutario, las licencias sin goce o con goce salarial, suspensiones sin goce o con goce salarial, las incapacidades y cualquier otra causa análoga que dé por concluida la relación de servicios, tampoco la interrumpe; con lo cual puede aseverarse que, únicamente el despido, la renuncia, la jubilación y la muerte del servidor, son las causales que producen dicha ruptura (...)***

Seguidamente, se hará referencia a lo establecido por la Sala Constitucional, en el voto N° 05418-2001 del 20 de junio de 2001, sobre la finalidad de las vacaciones:

*"(...) El artículo 59 de la Constitución Política establece que todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca. Aceptando, como lo ha hecho esta Sala en otras oportunidades, que "nadie discute la necesidad y el valor profiláctico de las vacaciones anuales pagadas, que la Constitución Política establece como un derecho, en favor de todos los trabajadores" (resolución número 3835-96 de las once horas treinta y seis minutos del día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis), el legislador constitucional manifestó una voluntad clara de asegurar el disfrute de ese derecho mediante el establecimiento de un mínimo de quince días hábiles de descanso sin perjuicio de excepciones muy calificadas que el legislador ordinario establezca. **Dentro de las excepciones a las que se refiere la Constitución Política debe admitirse la posibilidad de compensación de las vacaciones con el reconocimiento de una suma dineraria, sin embargo, para no hacer nugatorio este derecho fundamental, éstas deben responder a "excepciones muy calificadas". Desde esta perspectiva, es claro que el disfrute efectivo de las vacaciones es la regla y no la excepción, de ahí que pueda hablarse de un derecho fundamental a las vacaciones, pero no de un derecho fundamental a su compensación.** Esta conclusión no se deriva únicamente de la literalidad del artículo 59 constitucional, sino de una realidad social en la que los trabajadores podrían preferir, aún en contra de la finalidad básica del derecho a las vacaciones, su compensación a cambio de una suma dineraria que pudiera mejorar momentáneamente su condición económica. La posibilidad de enfocar un derecho fundamental a la compensación de las vacaciones implicaría negar "la situación económica de los trabajadores, en ocasiones especialmente deteriorada, (que) hace que aquéllos cuenten con la compensación de sus vacaciones, para hacerse con unos ingresos adicionales" (resolución número 3835-96 de las once horas treinta y seis minutos del día veintiséis de julio*

*de mil novecientos noventa y seis). (...)* ( Lo resaltado no corresponde al texto original)

En razón de lo expuesto supra, se reitera que el pago o compensación de las vacaciones, no es la regla, sino una excepción a la misma y será la Administración Activa, quien determine si procede o no dicho pago, y de darse el mismo, debe cumplirse con la totalidad de los supuestos establecidos en la normativa que regulan la figura de la *compensación de vacaciones, para ello se debe* plasmar la voluntad de la Administración en una resolución administrativa que sustente dicho pago

Ahora bien, dando respuesta de manera general a la consulta planteada, debe indicarse que un permiso con o sin goce de salario no constituye la interrupción de la relación laboral, es decir, esto no es motivo suficiente para argumentar que deben pagarse las vacaciones acumuladas, ya que la persona lo que tiene es suspendida la relación laboral y tendría la opción de disfrutarlas cuando se reincorpore a su puesto una vez finalizado el permiso concedido.

Ahora bien, al referir la consulta de análisis a funcionarios que, pese a que forman parte del Régimen de Méritos, posteriormente desempeñan cargos de elección popular gozando para ello de un permiso de la institución para la cual prestan servicios, se cita en lo conducente el criterio N° MIDEPLAN-DM-OF-0585-2020 del 20 de mayo de 2020, emitido por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, que establece:

***“(...) cabe recordar que, tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como la Procuraduría General de la República, han referido que la relación jurídica que mantiene el Alcalde Municipal con la Administración; no es de naturaleza laboral ni estatutaria, motivo por el cual no es destinatario de las normas que regulan los derechos de los servidores públicos comunes. Lo anterior no solo por la naturaleza política del cargo, sino, singularmente, por la función representativa que ostenta de los intereses del cantón donde es electo. (véanse resolución de la Sala Constitucional N°1119-90 del 18 de setiembre de 1990; opiniones y dictámenes de la Procuraduría General de la República OJ-138 del 08 de octubre de 2002, C-216-2001 de 06 de agosto del 2001, las nuevas disposiciones del Código Municipal, artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley N° 7794 de 09 de octubre de 1998 y los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 586 del Código de Trabajo). En virtud de lo anterior esta categoría de funcionarios de rango especial, constituyen un caso de excepción autorizado por la Constitución Política y, en consecuencia, excluido tanto del ordenamiento jurídico de carácter laboral, como del régimen estatutario y, específicamente del régimen de carrera administrativa municipal.(...) De ahí que, tratándose de cargos de elección popular cuyo plazo se sustenta en la Constitución Política y en el caso del Alcalde Municipal, en el Código Municipal, este no ostenta una plaza previa como funcionario regular, respecto de la cual se le “deban” conservar las***

***condiciones salariales que ostentaba en el período anterior.”***  
*(El destacado es suplido) (...)” (Lo subrayado es propio)*

Como se puede observar si bien es cierto, el texto transcrito refiere al puesto de Alcalde, también menciona lo referente a los cargos de elección popular, entre los que se pueden citar los siguientes: Diputados, Regidores Municipales y cualquier otro servidor público que sea escogido para desempeñar un puesto de elección popular. Por ende, estos puestos no son destinatarios de la normativa que regula a los servidores públicos sujetos al Régimen Estatutario, la naturaleza de su relación no es laboral ni estatutaria.

Como corolario de lo expuesto, se concluye que:

- El objetivo de las vacaciones, es que la persona funcionaria disfrute de las mismas, para que descanse mental y físicamente de las labores que desempeña regularmente, generándose beneficios para el funcionario y el empleador, en el tanto el beneficiario de las mismas, al reincorporarse a sus labores, lo hace con mayor disposición y esto implica mayor eficiencia en el ejercicio de sus labores. Por ello y al ser las vacaciones un derecho fundamental del trabajador éste debe solicitarlas y disfrutarlas en los períodos que corresponda, a su vez el patrono está en la obligación de aplicar lo establecido en el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio civil, que cita lo siguiente: ***“(...) los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas disponibles siguientes el advenimiento de ese derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo periodo. (...)”***.
- Bajo este razonamiento, es que la acumulación de vacaciones en tésis de principio no es permitida y legalmente se ha establecido que ésta procede cuando sea estrictamente necesario, en razón de las necesidades del servicio y previa solicitud por escrito del servidor, estableciéndose claramente que únicamente se puede acumular un periodo, tal como lo establece el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y la autorización de dicha acumulación debe estar contenida en resolución debidamente razonada, que deberá explicar las razones de esa acumulación y esta deberá ser autorizada por la máxima autoridad de la institución
- Las vacaciones deben ser disfrutadas por las personas servidoras en el momento que corresponda, entonces no debe distorsionarse su fin compensándolas indiscriminadamente.
- Para los casos en que procede la figura excepcional de compensación de las vacaciones deben cumplirse a priori los supuestos fácticos contenidos en las normas que lo regulan, a saber:
  - El acuerdo de las partes para proceder a la compensación de las vacaciones al encontrarse el caso dentro de los supuestos que el numeral 156 del Código de Trabajo claramente prevé.

- Las razones por el no disfrute oportuno de las vacaciones.
  - Las razones que tiene la Administración para aceptar el pago compensatorio.
  - No pueden ser compensados más de tres períodos de vacaciones acumulados.
  - No procede la compensación de vacaciones al funcionario que en los dos años anteriores se le haya cancelado ese concepto.
- El permiso sin goce o con goce de salario no interrumpe la relación laboral, es decir, no constituye un supuesto para que proceda el pago de las vacaciones acumuladas, ya que la persona funcionaria lo que tiene es suspendida la relación laboral y tendría la opción de disfrutar las vacaciones cuando se reincorpore a su puesto una vez finalizado el permiso concedido.

En espera de haber satisfecho lo consultado, se suscriben,

Atentamente,

## **ASESORÍA JURÍDICA**

**IRMA VELÁSQUEZ YÁNEZ**  
Directora

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada.

23 de julio de 2020  
**AJ-OF-330-2020**

Señora  
Arellys Ugalde  
[areugalde@gmail.com](mailto:areugalde@gmail.com)

**ASUNTO:** Respuesta a correo electrónico / Criterio sobre vacaciones, extras e incapacidades, de la Policía Municipal en la Municipalidad de Heredia.

Estimada señora:

En atención a su correo electrónico de fecha 13 de julio de 2020, mediante el cual solicita criterio sobre vacaciones, extras, e incapacidades, en el ámbito como Policía Municipal de la Municipalidad de Heredia, la cual procedo a transcribir y la cual versa sobre lo siguiente:

*“(...) 1- Laboro para la Policía Municipal de Heredia, esto en el departamento de Monitoreo, donde mis obligaciones pues como lo dice el puesto, brindo monitoreo de cámaras en el cantón Central de Heredia y distritos, se atienden las denuncias de la ciudadanía vía telefónica.*

*Mi horario laboral consta de 12 horas , entrando el primer día de las 06:00 a las 18:00 horas, regresando el segundo día , de las 18:00 a las 06:00 horas, tengo 1 día de descanso y 1 día libre, se dice que trabajo 2 por 2, no se si es la manera correcta de llamarlo así en materia laboral. Ok, de esta manera al solicitar vacaciones según jefatura que hace un cambio en el 2017 (posterior adjunto el documento oficial), se debe de proceder a solicitar por la jornada que mencione anteriormente, según la jefatura, 4 días de vacaciones , cuando antes de la fecha emitida en el documento oficial, se solicitaban solo 2 días los cuales son los que laboro y no existía ningún tipo de problema.*

*Quisiera me expliquen pues si la manera en que se solicitan dichas vacaciones se aplica de manera correcta como lo dice la jefatura, o existe alguna irregularidad, donde me parece sumamente extraño si se puede llamar así ese cambio para solicitar vacaciones, ya que anteriormente se solicitaban 2 días por los que se trabaja.*

*2- Mi puesto de trabajo es operadora de Monitoreo, donde nos incluyen dentro del mismo rango de los Policías, donde no nos pagan el mismo salario, empezando por el tema de las horas rojas, que son después de las 22 horas, esas horas no nos la*

*pagan, ni tampoco el riesgo policial que corresponde al 18% , entonces mi duda es si nos incluyen dentro del rango de departamento de policías .*

*3- Otro punto sería respecto a las incapacidades, de igual forma si me incapacita la CCSS por enfermedad en mi día de las 06:00 a las 18:00 horas y el segundo día de las 18:00 a las 06:00 horas, según jefatura debo presentarme a laborar , el tercer día y el día libre, debo sacarlo de vacaciones, o bien reponer incapacidades por días no laborados, donde se me dio una incapacidad.*

*En el mismo punto si me incapacitan el día que laboro de noche de las 18:00 a las 06:00 horas, según jefatura dicha incapacidad debe de ser de 2 días y no de un día, o bien sacar el día de vacaciones en mi día de descanso o el día libre.(...)*

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:

*“(...) 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.”*

En primer lugar es importante aclararle a la consultante, que en el caso de la Policía Municipal, se encuentra regulada 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, puntualmente en el Capítulo IX Policía Municipal y en lo que a sus funcionarios respecta, dicta lo siguiente:

*"Artículo 65- Funcionarios municipales*

**Los miembros de la policía municipal deberán ser funcionarios de la respectiva municipalidad, nombrados para tal efecto.**(Así adicionado por el artículo 1° de la ley N° 9542 "Ley de Fortalecimiento de la Policía Municipal" del 23 de abril del 2018)" (Lo resaltado es propio)

En adición a esto, se debe indicar que la Municipalidad de Heredia, al igual que 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. – Establécese 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 consideraran servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio..." (El resaltado es propio)*

En razón de lo anterior, se determina que la Municipalidad de Heredia 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 Municipalidad de Heredia, gobierno local para el que presta servicios la consultante.

Sin otro particular, se despide de usted.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

**KAROL RAMÍREZ BRENES**  
Abogada

29 de setiembre de 2020  
**AJ-OF-437-2020**

Señora  
Rita Acuña Rodríguez  
Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos  
Dirección General de Servicio Civil

**ASUNTO: Respuesta a consulta sobre Zonaje.**

Estimada señora:

En atención a las interrogantes generadas en reunión efectuada con la Licenciada Merylyn Sánchez Garro, Asesora Jurídica el pasado 23 de setiembre a solicitud de la Auditoría de la Gestión Institucional de Recursos Humanos de esta Dirección General, se procede a atender la consulta por considerar que el tema a dilucidar es de naturaleza jurídica. De lo conversado se generan las consultas que se indican a continuación:

- “1. Se le paga zonaje a un funcionario activa que es trasladado por decisión de su patrono a otro lado.*
- 2. Se le paga zonaje a un oferente que en su oferta de servicios solo indica como posible zona San José pero a la hora de contratarlo se le asigna otra zona.*
- 3. Se le paga zonaje a un oferente que vive en San José pero estipuló en su oferta de servicios que estaba anuente a trasladarse a cualquier zona del país y es nombrado en una zona en que pagan zonaje por sus características.”*

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)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante, no obstante, al ser esta consulta remitida por la Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos de esta Dirección General, se procederá a orientar a la señora Rita Acuña Rodríguez de acuerdo al marco legal vigente.

Por ello, resulta conveniente indicar 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, el cual 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 lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Así las cosas, una vez vista y analizada la consulta planteada, es importante mencionar el concepto y naturaleza jurídica de la compensación económica denominada Zonaje.

La Contraloría General de la República define Zonaje en el Oficio N° 5161 del 11 de mayo de 1988 de la siguiente manera:

*“El pago de zonaje obedece a una compensación económica que se hace al funcionario, que se ve obligado por la índole de sus funciones, a alejarse de su domicilio legal, sea en forma permanente o bien de manera transitoria, para lo cual se fija un plazo mínimo determinado de permanencia fuera de la circunscripción territorial de su domicilio legal, además de que la zona a la que se traslada, justifique tal compensación.”*

Respecto a la naturaleza jurídica de la compensación económica Zonaje señala la Procuraduría General de la República en su Dictamen N° 338-2008 del 17 de setiembre de 2008 lo siguiente:

*“El zonaje ha sido concebido en la jurisprudencia judicial y administrativa como **un plus o complemento salarial, denominado también sobresueldo, que tiene su origen en una situación especial en el caso de la función pública, cual es el desarraigo del funcionario con respecto a su domicilio habitual, pues con él se trata de compensar económicamente al funcionario por la eventual incidencia en su esfera subjetiva en factores como el costo de vida, salud, educación y otros, cuando por disposición u orden unilateral del empleador aquél deba trasladarse de forma provisional –por más de un mes– o permanentemente a otro centro de trabajo lejos de su normal domicilio o residencia** (al respecto, ver las resoluciones N°s 112 de 14:40 horas del 17 de abril de 1996, 344 de*

10:50 horas del 30 de octubre de 1996, 571-04 de las 09:15 horas del 14 de julio de 2004, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, así como la Nº 2006-00205 de las 10:45 horas del 31 de marzo de 2006, emitida por la misma Sala Segunda en un caso del Consejo Nacional de Producción –CNP-. Así como los dictámenes C-079-93 del 3 de junio de 1993, C-096-93 del 14 de julio de 1993, C-003-94 de 10 de enero de 1994, C-005-2000 de 24 de enero de 2000).

Si bien el rubro de zonaje representa una suma adicional de dinero con la que se retribuye en forma complementaria al servidor, **dicha suma no se incorpora al salario total de forma permanente, por cuanto está sujeta a determinadas condiciones previstas en la normativa reglamentaria respectiva, pudiendo incluso dejarse de pagar dicho sobresueldo cuando las condiciones originarias de su otorgamiento han desaparecido, lo cual lo hace necesariamente contingente.**

Efectivamente, la doctrina judicial ha establecido lo siguiente al respecto:

“...el rubro de “zonaje”, representa una suma adicional de dinero, con la cual se retribuye al trabajador, suma que no se incorpora al salario en forma permanente, por cuanto está sujeta a determinadas condiciones, según lo establece el propio Reglamento. Por ello, quien solicita ese reconocimiento, debe demostrar que se encuentra en la situación de hecho que establece la norma. De ahí que, el derecho a percibir tal beneficio persista sólo, cuando las condiciones establecidas, se puedan seguir constatando en el tiempo. Por ello, la sola percepción del beneficio –con anterioridad–, por sí mismo, no crea un derecho. Pretende el actor que se tenga aquel sobresueldo como derecho adquirido, sin embargo, ello no resulta atendible, porque los derechos adquiridos son los que ingresan en forma definitiva y permanente en el patrimonio de su titular. Para ello, los presupuestos de hecho se constatan una sola vez. Por el contrario, en el caso que nos ocupa, para poder exigir el pago del incentivo, requiere necesariamente que una norma así lo disponga, y a la vez, cumplir con las condiciones y con los presupuestos por ella establecidos; pero, sucesivamente en el tiempo y el derecho adquirido es una situación jurídica plenamente consolidada, que no admite incertidumbre ni fluctuación.” (Resolución Nº 2002-00003 de las 09:10 horas del 18 de enero de 2002, emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en un caso del Consejo Nacional de Producción –CNP-. Y en igual sentido, puede consultarse la resolución Nº 2003-00424 de las 09:30 horas del 13 de agosto de 2003, también de la Sala Segunda).”

En esa misma orientación, nuestra doctrina administrativa ha establecido –refiriéndose al zonaje– **que la supresión de su pago no requiere más trámite que la comprobación del cambio en la situación objetiva que originó su pago, de manera tal que si el servidor regresa a realizar sus labores al lugar donde se encuentra su domicilio legal, procede**

**suprimir el pago de la compensación, sin que para ello sea necesario acudir al procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (C-236-2001 de 28 de agosto de 2001.)**

*En sentido similar puede consultarse el dictamen C-435-2007 de 10 de diciembre de 2007, que remite a abundante jurisprudencia constitucional que admite, en primer lugar, que **si las condiciones bajo las cuales fue otorgado un sobresueldo varían, y la persona ya no se encuentra en las mismas circunstancias, no resulta arbitrario que la Administración revoque en forma unilateral tal beneficio, toda vez que no se cumple la condición bajo la cual se originó.***

*Y en segundo término, establece que **los sobresueldos que dependen de alguna condición para ser otorgados no constituyen un derecho adquirido que se incorpore como tal al salario propiamente dicho, toda vez que su otorgamiento depende de las condiciones objetivas por las cuales fue reconocido** (ver, entre otras, las sentencias N°s 2006-010959 de las diecisiete horas cincuenta y un minutos del veintiséis de julio de dos mil seis, 10010-2007 de las nueve horas y catorce minutos del veinte de julio del dos mil siete, 9531-2007 de las quince horas y treinta y un minutos del tres de julio del dos mil siete, 8940-2007 de las diecisiete horas del veintiuno de junio del dos mil siete, 6588-2007 de las quince horas y cuarenta y seis minutos del quince de mayo del dos mil siete, 3306-2007 de las doce horas cuarenta y ocho minutos del nueve de marzo del dos mil siete, 3343-2007 de las trece horas y veinticinco minutos del nueve de marzo del dos mil siete, 10959-2006 de las diecisiete horas y cincuenta y un minutos del veintiséis de julio del dos mil seis y 9399-2006 de las dieciocho horas y diecisiete minutos del cuatro de julio del dos mil seis).” (Negrita no pertenece al original).*

Debe señalarse que el Reglamento para el pago de Zonaje a los servidores de la Administración Pública N° 90-S.C. del 13 de diciembre de 1965 y sus reformas estipula lo siguiente:

*“Artículo 1°.- Para los efectos de este Reglamento, por zonaje se entenderá la compensación adicional que reciban los servidores del Poder Ejecutivo e instituciones semiautónomas que tengan que prestar sus servicios permanentemente en lugar distinto al de su domicilio legal, o que eventualmente permanezcan fuera de la circunscripción territorial de éste por más de un mes, en forma continua, siempre que la zona en donde realicen su trabajo justifique tal compensación, de acuerdo con lo que dispone el artículo siguiente.*

*Artículo 2°.- El reconocimiento del zonaje se hará cuando la zona en donde el servidor desempeñe sus labores se encuentre por lo menos en una de las siguientes condiciones:*

- a) *Que el costo de la vida sea más alto que el de su domicilio, de acuerdo con los índices de la Dirección General de Estadística y Censos;*
- b) *Que los medios de comunicación con el lugar de su vecindario sean caros y difíciles; o*
- c) *Que no ofrezca facilidades de educación y de atención médica para la familia del servidor, o exista evidente riesgo para la salud de éste o de aquella.*

*Artículo 3º.- La Contraloría General de la República establecerá periódicamente montos máximos y mínimos a pagar por concepto de zonaje tomando en cuenta el costo de vida, según los índices de la Dirección General de Estadística y Censos. La Dirección General de Servicio Civil aprobará las respectivas acciones de personal con base en dicho pronunciamiento. (Reformado por Decreto Ejecutivo N° 14013 de 4 de noviembre de 1982, artículo 1º).*

*Artículo 4º.- En toda acción de personal deberá indicarse el monto del zonaje, el domicilio legal del servidor público, el lugar donde presta sus servicios y al cual se le traslada, o el lugar donde se le nombra cuando se tratare de un ingreso.*

*Artículo 5º.- Tanto los reglamentos que dicten los Ministerios y organismos semiautónomos, como las correspondientes Acciones de Personal que autoricen el reconocimiento de zonaje o cualquier modificación al mismo, requerirán la aprobación previa de la Dirección General de Servicio Civil. Los indicados reglamentos expresarán los lugares en donde se reconocerá tal compensación adicional, su monto y las clases de puestos que sirvan los funcionarios respectivos.*

*Artículo 6º.- Los gastos de viaje y transporte se regularán en forma independiente del pago de zonaje, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento dictado por la Contraloría General de la República de fecha 8 de agosto de 1965.*

*Artículo 7º.- El servidor no perderá el derecho a devengar la suma fijada por concepto de zonaje, si tuviere que regresar a su domicilio habitual, durante un período que no exceda de un mes, por motivo de incapacidad, licencia con goce de sueldo autorizada por el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o para cumplir funciones propias de su cargo.”*

El articulado transcrito supra claramente nos deja ver las posibilidades bajo las cuales un funcionario puede solicitar el pago de zonaje y bajo cuales supuestos la administración deberá realizar el respectivo pago ara ese efecto. Debiendo tener siempre presente que todos los reglamentos que dicten los Ministerios y organismos semiautónomos, así como las Acciones de Personal que autoricen el reconocimiento de zonaje o cualquier

modificación al mismo, requerirán la aprobación previa de la Dirección General de Servicio Civil.

Cabe resaltar en razón de lo consultado se debe el aforismo jurídico que dice: "**no es lícito distinguir donde la ley no distingue**", ya que de lo contrario, estaría incurriendo la Administración en un vicio de inconstitucionalidad y legalidad al interpretar la norma más allá de su contexto. Dado que la normativa vigente es aplicable a los funcionarios públicos una vez nombrados en el puesto, no hace referencia a los supuestos mencionados en el caso de oferentes y las preferencias indicadas por ellos en la oferta de servicios presentada. Motivo por el cual deberá ser aplicado lo estipulado en el bloque de legalidad y normativa vigente al momento de su contratación bajo los supuestos y circunstancias en los cuales aplica el pago de la compensación económica por Zonaje.

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

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

Sin otro particular, se despide;

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Alejandra Barrantes Monge  
**ABOGADA**

# JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
<b>SIN LUGAR</b>		
<b>SIN LUGAR</b> Exp 15-001418-166-LA AJ-OF-370-2020 Jorge Alberto Vásquez Rodríguez	<p>“... La segunda audiencia preliminar se llevó a cabo el 24 de setiembre de 2019. Se ajustaron las pretensiones así:</p> <p>“1-Anular las resoluciones DG-120-2014 de las ocho horas del diecinueve de junio de dos mil catorce y DG-123-2014 de las nueve horas y treinta minutos del veinticinco de junio de dos mil catorce, ambas de la Dirección General de Servicio Civil, mediante las que se me rebaja de categoría profesional y salarial, de Profesional de Jefe de Servicio Civil 2 a Profesional Jefe Servicio Civil 1.</p> <p>2- Que se cancele a mi representado la suma de 500 mil colones por mes, pagaderos desde el primero de enero de 2015 hasta la presentación de la demanda, por concepto de ajuste del contrato de dedicación exclusiva por pasar de la especialidad de administración generalista a administración pública, y el pago de los correspondientes intereses hasta la presentación de la demanda.</p> <p>3- Se pague por concepto de daño moral subjetivo la</p>	<p>Se acoge la defensa de caducidad. En consecuencia, se declara inadmisibles la demanda interpuesta.</p> <p>Costas: Se condena a la parte actora a pagar ambas costas de esta acción, así como los eventuales intereses que pudieren generarse sobre las mismas una vez que sea determinado y exigible su monto</p>

	<p>suma de 100 millones de colones, ...</p> <p>4- Que se me devuelva a la categoría de Profesional Jefe de Servicio Civil 2, que tenía antes del 01 de enero de 2015.</p> <p>5- Que se me pague la diferencia salarial de mi salario total como Profesional Jefe de Servicio Civil 2 a Profesional Jefe de Servicio Civil 1, dicha diferencia salarial es de 100 mil colones por mes, desde 01 de enero de 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda, más el pago de intereses, el aguinaldo tradicional y salario escolar proporcional, así como el aporte a la Asociación Solidarista del Conavi, hasta la presentación de la presente demanda</p>	
<p><b>SIN LUGAR</b> Exp 17-000894-0166-LA-4 AJ-OF-386-2020 José Alberto Vásquez Rodríguez</p>	<p>1.-Se me reconozca desde el 01 de julio de 1994 el mecanismo de revaloración salarial contenido en la Resolución DG-078-89, de las 13 horas del 14 de setiembre de 1989, el cual establece el cálculo del salario base para las clase de puestos profesionales del Título I del Estatuto de Servicio Civil, de conformidad con el salario base de la clase de puesto de veterinario 3, también el Régimen de Servicio</p>	<p>Con fundamento en lo expuesto, citas legales invocadas y artículos, se declara SIN LUGAR, la presente demanda establecida por JOSE ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍUEZ contra CONSEJO NACIONAL DE VIALDIAD (CONAVI), DIRECCION GENERAL DE SERVICIO CIVIL.</p> <p>Se acoge conforme a las razones expuestas, la defensa de Falta de Derecho.</p> <p>Costas: Se exime a la</p>

	<p>Civil.</p> <p>2.-Se me pague en forma retroactiva desde el 01 de julio de 1994, el salario que dejado de percibir por la desaplicación de la Resolución DG-078-89 de la Dirección General de Servicio Civil de las 13 horas del 14 de setiembre de 1989, lo que incluye el componente salarial de dedicación exclusiva, prohibición, anualidades, carrera profesional, aporte de la asociación solidarista de empleados del Consejo Nacional de Vialidad.</p> <p>3.-Que se me reconozca en forma retroactiva el pago de intereses, sobre los montos salariales que dejado de percibir, desde el 01 de julio de 1994, de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil.</p> <p>4.-Se me aplique el mecanismo de revaloración salarial contenido en la Resolución DG-078-89 de las 13 horas del 14 de setiembre de 1989, el cual establece el cálculo del salario base para las clases de puestos profesionales del Título I</p>	<p>parte actora del pago de ambas costas</p>
--	---	--

	<p>del Estatuto de Servicio Civil, de conformidad con el salario base de la clase de puesto de Veterinario 3, al actual puesto que desempeño en propiedad en el Consejo Nacional de Vialidad de Profesional Jefe de Servicio Civil 1.</p> <p>5.-Los pagos de las costas procesales y personales del presente proceso judicial.</p>	
<p><b>SIN LUGAR</b> Exp 14-001862-1027-CA-7 AJ-OF-531-2020 Margarita Rodríguez Soto</p>	<p>Lo que procede es acoger la excepción de falta de derecho planteada por la demandada y declarar sin lugar en todos los sus extremos la demanda ordinaria laboral planteada por Margarita Rodríguez Soto contra la Dirección Nacional del Servicio Civil y contra el Estado por lo que se rechaza la totalidad de las pretensiones planteadas.</p> <p>VI. Sobre excepciones: La representación estatal opuso la excepción de falta de derecho conforme a los parámetros que establece el ordenamiento jurídico.</p> <p>VII. Sobre las costas: Con base en el artículo 562 y 563 del Código de Trabajo, se resuelve este asunto sin especial condenatorio en costas, dado que la controversia de este asunto versa</p>	<p>Se acoge la excepción de falta de derecho y se declara SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la demanda ordinaria laboral interpuesta por Margarita Rodríguez Soto contra la Dirección Nacional del Servicio Civil y contra el Estado por lo que se rechazan la totalidad de pretensiones planteadas.</p> <p>Costas: Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas.</p>

	<p>sobre una interpretación normativa y en tal sentido no se denota mala fe por parte de la actora, quien acciona al considerar que le asiste el derecho.</p> <p>VIII. Recurso: Se advierte a las partes que podrán recurrir esta sentencia en caso de no estar conformes con la presente resolución.”</p>	
<p><b>SIN LUGAR</b> Exp 18-017371-0007-CO AJ-OF-551-2020 María del Carmen Murillo Morales</p>	<p>Con vista en las consideraciones externadas, se concluye que el Decreto Ejecutivo No. 41261-MEP de 23 de agosto de 2018 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 187 de 10 de octubre de 2018:</p> <p><b>a) resulta inconstitucional por lesionar el principio a la idoneidad comprobada tutelado en el artículo 192 de la Constitución Política, toda vez que su ejecución y puesta en práctica, omitiría el cumplimiento del sistema de méritos para el acceso a la función pública;</b></p> <p><b>b) la Sala advierte que el objetivo del Decreto es eliminar los interinazgos prolongados en el MEP, debido a que no pueden disponerse mas allá de un plazo razonable y prudencial, pero la nobleza de tal intención no puede acarrear la adopción de medidas que resulten contrarias a Derecho de la</b></p>	<p>Se declara sin lugar el recurso interpuesto por la actora.</p>

	<p><b>Constitución”.</b>          Por consiguiente a la fecha de resuelto este amparo, el decreto aludido ha sido declarado inconstitucional y, por ende, si fuese el caso, resultaría inválida du aplicación...” ( Lo resaltado es propio)</p>	
<p><b>SIN LUGAR</b>          Exp 16-012123-107-CA          AJ-OF-622-2020          Siany Isabel Barboza Morales</p>	<p>X. DE LOS PREPUESTOS DE LA DEMANDA Y DEFENSA OPUESTA.          (...)Finalmente, no se cumple ni el presupuesto de legitimación pasiva respecto de la Dirección General del Servicio Civil, ni siquiera la ad procesum, por cuanto la actuación desplegada por este órgano en la atención de la gestión de despido tramitada en contra de la aquí actora, en expediente 16264, fue de mero trámite, de manera que no incidió en la situación jurídica de quien demanda, al instruirlo para pasarlo a fallo a las dependencias administrativas competentes para su resolución, en primer nivel el Tribunal del Servicio Civil y finalmente, el Tribunal Administrativo del Servicio Civil. Es decir, que técnicamente la actuación de la Dirección General del Servicio Civil son actuaciones de mero trámite, que no tiene repercusión negativa en la situación de la demandante en este proceso. Nótese además,</p>	<p>Se acoge la defensa de falta de legitimación ad procesum formulada por la Dirección General del Servicio Civil, respecto de quien se declara inadmisibles la demanda; de manera que, por innecesario se omite pronunciamiento respecto de la defensa de falta de derecho opuesta por esta Dirección (...).</p> <p>Costas: Son las costas personales y procesales a cargo de la actora y a favor de todos los demandados; los cuales se liquidarán en la fase de ejecución de sentencia, firme este pronunciamiento</p>

	<p>que se trata de un órgano que ni siquiera tiene personalidad jurídica instrumental. Así pues, se acoge la defensa de falta de legitimación ad procesum formulada por la Dirección General del Servicio Civil.</p>	
<p><b>SIN LUGAR</b> Exp 18-000380-0166-LA-8 AJ-OF-663-2020 Ruth Argentina Muñoz Madriz</p>	<p>“...resulta irrazonable en virtud de que no se ha demostrado un actuar ilegítimo de la administración. Ello se concluye por cuanto nótese que la actora es nula en explicar los presupuestos básicos antes mencionados, toda vez que no fundamentó porque considera la existencia del Fumus Boni Iuris (apariencia de buen derecho), del Periculum in Mora (peligro de la demora), y la ponderación de los intereses en juego...si partimos del hecho de que los actos de la Administración tienen una presunción de legalidad que preserva el fin público para el que fueron dictados, otorgar una medida cautelar como la solicitada por la actora significa interrumpir la tutela del interés público que le sirve de fundamento...”</p>	<p>Con fundamento en lo expuesto, <u>SE DECLARA SIN LUGAR</u> la medida cautelar solicitada por la actora. Continúese con los procedimientos...”.</p>