SERVICIO CIVIL

Dirección General de Servicio Civil

Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

I SEMESTRE 2022

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 42 I Semestre Enero del 2022 a Junio del 2022

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Irma Velásquez Yánez

Profesionales:

Licda. Alejandra Barrantes Monge

Licda. Ariana Badilla Ureña

Licda. Jaklin Urbina Álvarez

Licda. Jennifer Ruiz Salazar

Licda. Karol Ramírez Brenes

Licda. Merilyn Sánchez Garro

Licda. Rocío Caravaca Vargas

Licda. Alfonso Miranda Víquez

Personal de Apoyo:

Sra. Karen Rojas Villalobos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Karen Rojas Villalobos.

INDICE

PAGINA

Índice …… 3

Presentación ……... 6

Criterios Jurídicos …… 7

Conflicto de intereses

- AJ-OF-55-2022…… 8

Dedicación Exclusiva

- AJ-OF-39-2022…… 13

Desempeño Simultáneo

- AJ-OF-269-2022…….. 19

Experiencia Laboral

- AJ-OF-66-2022…… 22

Incentivos Laborales

- AJ-OF-349-2022…… 31

Nombramientos en Propiedad

- AJ-OF-180-2022…… 34

Pago Plus Salarial

- AJ-OF-320-2022…….. 39

Periodo de Prueba

- AJ-OF-50-2022…… 41

Prohibición

- AJ-OF-234-2022…… 45

Reasignación de Plazas

- AJ-OF-78-2022…… 52

Vacaciones

- AJ-OF-238-2022…… 56

IV.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional

- Recursos de amparo fallados en el I Semestre del año 2022……. 62

Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el primer semestre del 2020, los cuales ponemos a disposición de las instituciones administrativas que lo requieran, con el fin de que les coadyuve en las necesidades de la aplicación de la normativa del Régimen del Servicio Civil para la toma de sus decisiones.

Licda. Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Criterios Jurídicos

24 de enero de 2022
AJ-OF-55-2022

Señora
Diana Castro Alfaro
Ingeniera Topógrafa

ASUNTO: Criterio sobre el conflicto de intereses en las relaciones de servicio del Régimen Municipal.

Reciba un cordial saludo. Con la aprobación de la Directora de ésta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada vía correo electrónico el 17 de enero del 2022, que en lo conducente señala:

> *"(…) Actualmente y desde 02 de octubre del 2018, laboro como Técnico Municipal 2B en la Municipalidad de San Carlos, con horario de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm.*
>
> *(…) me encuentro debidamente inscrita ante el Ministerio de Hacienda, y fuera de mi horario laboral brindo servicios profesionales (…)*
>
> *Días atrás después de una reunión de jefes, se ha dado el comentario que no podemos brindar servicios profesionales externamente, aludiendo posibles conflictos de interés por mi persona laborar para la institución. Esto principalmente para los trámites de visado de planos que deben ser presentados ante la Unidad de Catastro para la cual laboro (…)*
>
> *Por lo tanto, solicito ante ustedes analizar mi caso, debido a que no recibo pago de prohibición ni dedicación exclusiva por parte de la Municipalidad y mis labores no tienen relación ni conflicto de interés con los tramites generados por los servicios profesionales que brindo fuera de horario laboral".*

En primera instancia, se debe partir por señalarle a la consultante que, las competencias de ésta Asesoría Jurídica se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo No 35573-MP, del 16 de setiembre de 2009, denominado Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, en cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), expresa:

> *"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****…". (El destacado no corresponde al original).*

Ahora bien, respecto a la consulta vertida, es oportuno aclarar que, el régimen jurídico aplicable a los Gobiernos Locales está contenido en el Código Municipal, Ley No 7794 y sus reformas. En ese sentido, por voluntad del constituyente éstas corporaciones están dotadas de autonomía en grado pleno para el ejercicio de las competencias legalmente conferidas, tal y como lo estatuye

el artículo 169 de la Carta Magna que en su literalidad reza: *"La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, ...". Por su parte, el artículo 170 de dicho cuerpo normativo señala que: "Las corporaciones municipales son autónomas…".*

Aún cuando la Constitución Política no establece una lista taxativa de materias que son de atención exclusiva y excluyente por parte de las municipalidades, sí define el ámbito competencial de estos entes, al reservarles el ejercicio de lo estrictamente local. En desarrollo de lo anterior, interesa traer a colación el artículo 4 del Código Municipal, el cual enuncia:

> *"ARTÍCULO 4.-La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.*
> *(…)"*

Bajo esa línea de interpretación, nuestro Tribunal Constitucional en el Voto N° 5445-19, de las 14:30 horas del 15 de julio de 2019, dispuso:

> *"(…) Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170), y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) contempló expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que* ***se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales****. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno que se elige cada cuatro años, y significa* ***la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo*** *(…)" (El resaltado no forma parte del original).*

En esencia, de la normativa y el extracto jurisprudencial de cita se desprende que, existen diversas formas de manifestación de la autonomía municipal, por ende, las atribuciones otorgadas a los Gobiernos Locales a partir del reconocimiento de su autonomía, se contraponen a las competencias ejercidas por el Poder Ejecutivo y sus órganos administrativos adscritos, lo que, permite dilucidar una independencia plena de éstas corporaciones frente al Estado para la adopción de todas sus decisiones administrativas.

Ahora bien, en torno al caso de marras, conviene hacer referencia a los numerales 124 y 126 del Código Municipal, en el tanto establecen el Régimen Municipal, entendido como aquel sistema integral que regula las relaciones de empleo público entre la Administración Municipal y las personas servidoras públicas. En términos generales, valga mencionar lo que en referencia a la materia disponen estos numerales:

> *"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*** *(…)". (El destacado es propio).*
> *"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, los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil consagra el ámbito de cobertura del Régimen de Servicio Civil:

> *"Artículo 1º.- Este Estatuto y sus reglamentos* ***regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores****, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y proteger a dichos servidores".*
>
> *"Artículo 2º.- Para los efectos de esta 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 resaltado es propio).*

En consecuencia a éste postulado, la Municipalidad de San Carlos adolece de adscripción al Régimen de Servicio Civil, y por ende, escapa de las competencias legalmente conferidas a ésta Dependencia para emitir criterio referente a las relaciones de servicio instauradas en el seno del Régimen Municipal. En concordancia a ello, debe indicarse que, el caso de marras es un asunto de resorte interno, el cual debe ser examinado y resuelto por la Municipalidad de San Carlos, institución para la que presta servicios la señora Castro Alfaro.

No obstante lo expuesto, a modo de colaboración y sin ánimos de suplantar las competencias que le corresponden a la Administración Municipal sobre la materia, resulta importante destacar la inquietud de la consultante en cuanto a la valoración objetiva del cuadro fáctico y la posibilidad de que el mismo configure un conflicto de intereses, en razón de que, toda persona servidora que haya sido investida con la competencia para ejercer una función pública en cualquier órgano de la Administración Pública, está en el deber ineludible de garantizar la prevalencia del interés público sobre cualquier tipo de interés privado, sobre todo tomando en consideración que, el ordenamiento jurídico prevé la imparcialidad como un principio constitucional de la función pública, pues, es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades de la colectividad a través de conductas que lleven consigo el ejercicio eficaz y transparente de las potestades público-administrativas.

En ese orden de ideas, el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422, reza:

> *"Artículo 3º-Deber de probidad.* ***El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público.*** *Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República;* ***asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente****". (El énfasis es propio).*

Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Resolución N° 11524-2010 de las 14:48 horas del 21 de diciembre del 2010, señaló:

> *"(...)DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA. En un Estado democrático como el nuestro,* ***es necesario someter a la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios****. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales. (…) c) que* ***la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones****. La mayoría de estos principios se han materializado en la Ley General de la Administración Pública (…). Es así como* ***el principio de imparcialidad se constituye en un límite y –al mismo tiempo- en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario****. Este es entonces el bien jurídico protegido o tutelado en los delitos contra la administración pública en general o la administración de justicia en lo particular: la protección del principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio de alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales** *(…)." (El resaltado no forma parte del original).*

Además, en esa oportunidad el Tribunal Constitucional fijó la raigambre constitucional del deber de imparcialidad conforme al artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica, citando:

> *"…* ***el artículo 11 de la Constitución Política estipula el principio de legalidad, así como sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos****, al señalar que estos están sometidos a la Constitución y a las leyes;* ***aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado****…" (Resolución N° 11524-2010 de las 14:48 horas del 21 de diciembre del 2010).*

Finalmente conviene citar el dictamen C-429-2005 del 12 de diciembre de 2005, emitido por la Procuraduría General de la República, referente a los principios éticos de la función pública y el conflicto de intereses, señalando lo que seguidamente se cita:

> *"…nuestro dictamen N° C-245-2005 de fecha 4 de julio de 2005, que señaló ciertas consideraciones generales sobre el tema, en los siguientes términos:*
>
> *"La Sala Constitucional se ha referido a la necesidad de establecer disposiciones que tiendan a evitar los conflictos de interés en la Administración, ya que ello afecta el funcionamiento administrativo y los principios éticos en que debe fundarse la gestión administrativa: "****Al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que pueda inducir al menoscabo del estricto cumplimiento de los deberes del cargo, o de alguna forma comprometer su imparcialidad e independencia, con fundamento en los principios constitucionales de responsabilidad de los funcionarios, del principio-deber de legalidad y de la***

exigencia de eficiencia e idoneidad que se impone a la administración pública*. En el fondo lo que existe es una exigencia moral de parte de la sociedad en relación a (sic) la prestación del servicio público…" (…)* ***En abono a esta tesis valga reiterar que, por el hecho de que un funcionario no esté sujeto a limitaciones como las derivadas del régimen de prohibición, de dedicación exclusiva o cualquier otra incompatibilidad legalmente establecida, ello no significa que en sus actividades privadas -aún fuera de su horario de trabajo habitual- esté exento de cumplir con los deberes éticos y legales que entraña el ejercicio de la función pública, de ahí que no debe comprometer su imparcialidad, generando conflictos de intereses, o favoreciendo el interés privado en detrimento del interés público****…" (*El resaltado es propio)

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

18 de enero de 2022
AJ-OF-39-2022

Señora
Maricela Tapia Gutiérrez
Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos
Dirección General del Servicio Civil

ASUNTO: Criterio sobre los actos de delegación para la suscripción de los Contratos de Dedicación Exclusiva.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada vía correo electrónico del 14 de enero de 2022, que en lo conducente señala:

> "*Ver en el Contrato adjunto, en la cláusula decima se indica la delegación efectuada por la Ministra y publicada en La Gaceta, la duda es que delega en dos personas, el Oficial Mayor y en ausencia de este en Humberto Cerdas, es correcto delegar en ambas personas?*
>
> *Otra situación es que ponen las calidades de la Ministra, incluso en la firma aparece el nombre de la Ministra, pero pareciera que firma el Oficial Mayor, pues el sello es de la Oficialía Mayor, nos parece que pese a la Delegación, si va a firmar la Ministra que se consignen sus calidades y si firme el Oficial Mayor o Don Humberto que se indiquen las calidades de éstos".*

Una vez vista la consulta planteada, en lo que respecta a la primera interrogante conviene señalar que, a tenor del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública se consagra una lista taxativa de competencias, cuyo ejercicio, en regla de principio, le corresponde a la persona que ostente el cargo de Ministro de una determinada cartera. Es así como, a través del inciso h) del artículo in fine, se le encomienda "… Firmar en nombre del Estado los contratos relativos a asuntos propios de su Ministerio…"; incluyéndose dentro del conjunto orgánico aquellos relativos a la materia de Dedicación Exclusiva del personal a cargo.

No obstante, lo anterior, el legislador dispuso de la creación de diferentes institutos jurídicos con la finalidad de descongestionar el ejercicio de aquellas atribuciones centralizadas bajo una misma figura, garantizándose con ello, una mayor eficiencia administrativa en consecución del interés público. De ésta manera, a partir del artículo 84 de la Ley General de la Administración Pública, se prevé la figura de transferencia de competencias mediante la suscripción de diversos actos administrativos, atendiendo específicamente, a la naturaleza jurídica y orgánica de la relación de servicio entre el órgano o funcionario que cede su ejercicio y quien adopta la función particular.

Al respecto, el numeral 84 de la Ley General de la Administración Pública, expresa en lo referente:

"Artículo 84.-
Las competencias administrativas o su ejercicio podrán ser transferidas mediante:

a) Delegación

b) Avocación;

c) Sustitución del titular o de un acto;

d) Subrogación; y

e) Suplencia".

Conforme al artículo 84 inciso a) de previa cita, entre los cambios interorgánicos de la competencia que el ordenamiento jurídico autoriza se encuentra la delegación, en cuyo génesis, constituye una de las formas de transferir el ejercicio de funciones administrativas, de modo que, una persona servidora ejerce de manera particular una competencia, o bien, emite un acto administrativo que pertenece jurídicamente a otra; es decir, la persona funcionaria delegada no ejerce una atribución propia, sino la del servidor delegante.

Desde esa perspectiva, el tratadista Eduardo Ortiz, define ésta actuación administrativa como aquel "…acto jurídico en virtud del cual se opera una transferencia provisional y revocable del ejercicio de determinadas competencias administrativas, tradicionalmente de órganos superiores a órganos inferiores, conservando la titularidad de las mismas el órgano delegante, y que habilita al órgano delegado para, en el margen de los límites establecidos, ejercer las funciones que le han sido transferidas…". 1

En esencia, los artículos 89, 90 y 92 de la Ley General de la Administración Pública, estipulan el alcance y delimitación del instituto jurídico de la delegación, expresando en lo atinente:

"Artículo 89.- De la Delegación

1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.

2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.

3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.

1 ORT1Z ORl1Z, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Stradman, Pág. 312

4. ***La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado".*** *(El resaltado no es parte del original)*

"Artículo 90.-La delegación tendrá siempre los siguientes límites:

a) La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido;

b) ***No podrán delegarse potestades delegadas;***

c) ***No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de la competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia****;*

d) No podrá hacerse delegación sino entre órgano de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función; y

e) El órgano colegiado no podrán delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario". (El énfasis es propio).

*"Artículo 92.-****Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél****." (El destacado no es parte del original).*

De acuerdo con las normas transcritas, debemos entender que, la delegación es un cambio de competencia, a través de la cual, el superior le transfiere sus atribuciones al inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza. Cabe destacar que, la delegación en los términos estipulados por la normativa de Derecho Público no transfiere la titularidad de la competencia, por lo que, su ejecución es delimitada a un ámbito espacial y temporal determinado, incluso, ésta puede ser revocada en cualquier momento por el órgano delegante, en ese sentido, el acto de delegación no conlleva ningún cambio sustancial en el orden objetivo de las competencias asignadas al superior jerárquico, sino sólo en su ejercicio.

Además, esa posibilidad de delegar una competencia es limitada, pues la norma contempla una serie de consideraciones, a saber:

1) No se permite delegar todas las potestades, ni aquellas que sean esenciales del órgano que, a través de su ejecución se justifique la existencia o le otorguen nombre.

2) Únicamente se pueden delegar funciones propias, de tal manera que, no es viable desde el punto de vista jurídico delegar funciones que previamente han sido delegadas por un superior.

3) Al ser una actuación administrativa y, específicamente, un acto que conlleva la transferencia temporal de competencias que por Ley le pertenecen al jerarca, el acto de delegación debe ser formal y escrito, es decir, debe reunir los presupuestos sustanciales y formales de la emisión del acto, entre ellos: estar revestido de motivación, fundamentar el contenido de las atribuciones delegadas, y por último, referir el cumplimiento del fin público esencial que se persigue con la delegación en sentido estricto.

4) Cuando la delegación recaiga sobre la ejecución de un tipo de actuación administrativa, tal y como sucede en el supuesto de marras, el acto formal de

delegación debe ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta, por tratarse de un acto que contiene el traslado de determinadas funciones, y no solamente la transferencia de responsabilidad para adoptar una decisión administrativa. En esa línea, se requiere observar el cumplimiento sobre el Principio de Publicidad, dado que, a través de éste procedimiento formal se reviste de validez jurídica, y en consecuencia, eficacia administrativa capaz producir efectos jurídicos en la esfera de terceros; al permear de seguridad las relaciones que se promuevan en el seno del órgano administrativo puesto que, garantiza con efectividad cuál es el órgano u funcionario competente para resolver las funciones delegadas.

En ese orden de ideas, es menester indicar que, la normativa Estatutaria regula la potestad del jerarca administrativo de delegar la suscripción de los Contratos de Dedicación Exclusiva del personal adscrito al Régimen de Méritos, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución No DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, y su homólogo de la Resolución No DG-127-2019, del 28 de junio de 2019, la cual modifica la Resolución No DG-254-2009, del 12 de agosto de 2009, los que respectivamente, disponen en su literalidad:

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

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

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

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

d) Poseer la incorporación al Colegio Profesional respectivo, cuando exista esta entidad en el área correspondiente. R-254-2009 Página No. 3

e) Firmar el contrato de dedicación exclusiva, prórroga o addendum respectivo con el máximo jerarca o con quien éste delegue.

f) Aportar justificación escrita del Jerarca o de quien este delegue, de que en razón de la naturaleza del puesto, quien lo ocupe, sea declarado afecto a la Dedicación Exclusiva"*. (El énfasis no forma parte del original).*

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

a) *Ser profesional, con el grado académico de Bachiller Universitario como mínimo, de una profesión liberal. En casos de títulos obtenidos en universidades extranjeras el servidor*

debe aportar certificación donde conste su reconocimiento y equiparación por parte de una universidad o institución educativa costarricense autorizada para ello.

b) *Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, o de forma interina para desempeñar un puesto cuyo requisito de ocupación exija como mínimo el grado académico que se indica en el inciso anterior, siempre que el funcionario demuestre que cuenta con dicho requisito.*

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

d) *Estar incorporado en el colegio profesional respectivo, lo anterior en caso de que dicha incorporación gremial exista y que la incorporación sea exigida como una condición necesaria para el ejercicio liberal de la profesión respectiva.*

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

(…)" (El destacado no forma parte del original).

Así las cosas, una vez analizada la normativa descrita en relación a la consulta planteada, ésta Asesoría Jurídica determina que, la delegación en los términos expuestos en la cláusula 10) del Contrato de Dedicación Exclusiva del Ministerio de Ambiente y Energía, se ajusta a Derecho, pues, el ordenamiento jurídico que rige la potestad de delegación y el Contrato de Dedicación Exclusiva, no consagra de manera taxativa limitación alguna respecto a la cantidad de funcionarios que el jerarca administrativo puede delegar para la ejecución de una respectiva competencia. No obstante lo aseverado, resulta conveniente advertir que, le corresponde a la Administración Activa observar el cumplimiento de los presupuestos formales y materiales que imperan en el otorgamiento de la delegación con el propósito de salvaguardar la validez y eficacia jurídica, concretamente en: 1) verificar que las personas funcionarias delegadas sean colaboradores en grado inferior inmediato de la persona que ocupe el cargo de Ministro (a), y, 2) comprobar la existencia de identidad entre las funciones desempeñadas por la persona funcionaria delegante y la persona servidora delegada.

Ahora bien, respecto a la segunda interrogante propuesta, se debe partir de la trascendencia jurídica de los Principios de Congruencia y Seguridad Jurídica a la luz de los actos de delegación de competencias que suscriba la Administración Pública.

En términos generales, el Principio de Congruencia representa una garantía de la legalidad administrativa, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa para llevar a cabo las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar una identidad plena entre el sujeto idóneo para emitir el acto en contraste con el contenido de la decisión administrativa. Bajo este supuesto, cuando el ejercicio de una atribución es delegada por el jerarca en una persona colaboradora en inferior rango, éste acto intrínseco, dota de regularidad la investidura que ostenta la persona servidora delegada para dictar actos administrativos posteriores; en consecuencia, la emisión del acto que efectúe propiamente el funcionario delegado está cubierto de validez y eficacia para producir efectos jurídicos en la esfera de derechos de terceros.

Por su parte, el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica salvaguarda de manera convergente la legalidad administrativa que las personas pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente, es decir, a grandes rasgos, éste principio supone la expectativa razonable en cuál debe ser la actuación administrativa que rige una circunstancia específica en aplicación a su normativa en concreto.

En esa línea de interpretación, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia No 2020-03946, de las 14:44 minutos del 24 de febrero de 2020, delimitó el contenido esencial del principio constitucional de cita, expresando lo que a continuación se resalta:

> *"IV.- PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO PRINCIPIO FUNDANTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.* ***La seguridad jurídica constituye un principio general del Derecho, que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones****. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de sus bienes le serán respetados; lo cual requiere de ciertas condiciones, tales como la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes, por lo que, desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública".*

De lo anterior se colige que, en efecto, si la jerarca del Ministerio de Ambiente y Energía en uso de las potestades plenas, delegó la competencia para la suscripción de los Contratos de Dedicación Exclusiva en dos funcionarios de inferior rango con funciones de igual naturaleza, son las personas funcionarias delegadas quienes de manera exclusiva están revestidas de aptitud legal para celebrar éste tipo de contratos con el personal de la cartera Ministerial; por consiguiente, son las calidades y la firma de las personas servidoras delegadas las que deberán aparecer indubitablemente en los documentos respectivos, en aras de garantizar la prevalencia de los Principios de Congruencia y Seguridad Jurídica, según los términos analizados. Aunado a lo expuesto, conservar la correlativa identidad entre las calidades expresadas en el contrato con su respectiva firma, fortalece sin duda alguna los procedimientos de control interno establecidos en la Ley General de Control Interno, cuya observancia resulta de especial acatamiento en procura de garantizar una gestión administrativa efectiva y proporcional al interés público dispuesto por el legislador.

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

Atentamente,

Alfonso Miranda Víquez
Abogado, Asesoría Jurídica

Irma Velásquez Yánez
Directora, Asesoría Jurídica

Cc.
Sr. Rómulo Castro Víquez. Director General a.i.

4 de noviembre de 2022
AJ-OF-269-2022

Señor
Bryan Murcia Gamboa
Correo electrónico: bramurgam@hotmail.com

ASUNTO: Criterio legal sobre el desempeño simultaneo de puestos dentro de la Administración Pública.

Estimado señor:

Por este medio se procede a dar respuesta a la consulta remitida a esta Dependencia, vía correo electrónico, el seis de mayo de dos mil veintidós, que se transcribe a continuación:

> *"(…) actualmente laboro como Educador en el Ministerio de Justicia y Paz de 8am a 4pm, quisiera saber si puedo ser Profesor en el Ministerio de Educación Pública por las tardes noches ejemplo después de las 6pm ?*
>
> *Contemplemos que ya había laborado en el MEP durante 5 años pero de día y quisiera laborar en el MEP pero de noche manteniendo mis funciones de día en el Ministerio de Justicia y PAZ. En ambos ministerios teniendo en cuenta que cumplo con los requisitos de Servicio Civil.*
>
> *¿O existe algo que me imposibilite laborar en dos Ministerios?(...)"*

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

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

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administra

ción 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.

Aclarado lo anterior, una vez vista y analizada la consulta plateada, es menester citar el numeral 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 y sus reformas, cuyo contenido impide que un servidor público devengue dos o más sueldos, salvo que concurran los dos supuestos que la norma establece, a saber, que no exista superposición horaria y que no se sobrepase la jornada ordinaria. En lo que interesa dicho artículo dispone:

> *"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****. (…)" (El resaltado es propio)*

En igual sentido, debemos traer a colación el numeral 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422; así como el artículo 33 de su reglamento[1], los que prevén como supuesto general la prohibición de desempeñar simultáneamente cargos públicos remunerados, al disponer:

> *"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 (…) (El resaltado es propio)*
>
> ***"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 (…)." (El destacado no forma parte del texto original)*

De la normativa citada se colige que, el desempeño simultáneo de cargos públicos no es permitido cuando exista superposición horaria y/o se sobrepase la jornada ordinaria dispuesta en el Código de Trabajo, con excepción de las salvedades que establece la ley.

Sobre este particular la Sala Constitucional, en la Resolución N° 2008-13431 del dos de setiembre del dos mil ocho; señalo:

> *"Al respecto, estima la Sala que, cuando ambas normas utilizan el término "simultáneamente"* ***para definir los empleos públicos cuyo ejercicio no es autorizado, se debe entender que ese concepto implica una superposición horaria, o a lo sumo de una jornada superior a tiempo completo.*** *En su intención de evitar un abuso en el manejo de fondos públicos,*

[1] *Decreto Ejecutivo N° 32333 del 12 de abril de 2005 y sus reformas, Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*

> *el legislador (y posteriormente el Poder Reglamentario) determinaron la imposibilidad de desempeñar dos cargos públicos en forma simultánea, salvo casos de excepción expresamente previstos. Una situación como en la que se encontraba la amparada al formular este recurso no se corresponde con dichos supuestos, pues las dos plazas que ha venido ocupando una en la Junta de Protección Social en horario diurno y la otra en un colegio con horario nocturno, no conllevan una transposición horaria. De ahí que la interpretación dada por las autoridades recurridas a dichas normas resulta excesiva, en detrimento del derecho fundamental de la amparada al trabajo. La señora recurrente no desempeña dos cargos en forma "simultánea", en el sentido en que debe ser comprendido el concepto en el contexto de las normas dichas, por lo que el inicio del procedimiento disciplinario incoado en su contra con la finalidad de cesarla en el puesto que ocupa en propiedad en la Junta de Protección Social de San José consiste en una amenaza a sus derechos, lo que debe llevar a la declaración estimatoria de este recurso, y a la consecuente anulación de los actos basados en dicha errónea interpretación, como en efecto se hace".* (El destacado es propio)

Así las cosas, considera esta Dependencia que, con base en la normativa citada el consultante está en posibilidad de obtener por sus propios medios la respuesta a su interrogante; no obstante, es deber de esta Dirección General recordarle que determinar si un funcionario se encuentra o no dentro los supuestos establecidos por la normativa de cita, corresponde exclusivamente a la Administración Activa, pues es ésta quien cuenta con los insumos necesarios para ello, tales como: los expedientes administrativos, acciones de personal, entre otros.

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

4 de noviembre de 2022
AJ-OF-66-2022

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

ASUNTO: Criterio sobre la valoración de la experiencia profesional a la luz de la incorporación a los Colegios Profesionales.

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada mediante oficio N° AGRH-OF-006-2022, del 24 de enero de 2022, que en lo conducente señala:

> *"Esta área de trabajo, ha recibido diversas consultas sobre la consideración de la experiencia profesional, cuando la persona se ha desempeñado en puestos de nivel profesional o superior, con los requisitos de grado académico respectivo (igual o superior a bachiller universitario) en el sector privado, pero sin la colegiatura al Colegio Profesional respectivo, en razón de que en ese ámbito privado, no le han exigido tal requisito, ni por la empresa contratante, ni por indicación individualizada por parte del Colegio Profesional.*
>
> *(…)*
>
> *En razón de la consulta expuesta, que no solo se presenta en el Ministerio citado, sino también es tema de otras instituciones del Régimen de Servicio Civil, esta área considera necesario, que desde el punto de vista jurídico, se analice el fondo de este tema, con el fin de determinar si puede esta Dirección General reconocer la experiencia profesional obtenida por servidores en el ámbito privado y que no estuvieron incorporados al Colegio Profesional respectivo, en el tanto la empresa contratante no lo exigió como requisito, ni tampoco dicho gremio profesional, en forma individualizada lo solicitó.*
>
> *(…)*
>
> *Lo anterior, porque necesitamos resolver casos concretos de consideración de experiencia para efectos de nombramientos, ascensos por concurso, e incluso por la disonancia que se presenta a nivel del proceso de Reclutamiento y Selección de Personal, en el tanto para reclutar e incluir candidatos en el Registro de elegibles, se aceptan certificaciones de experiencia profesional, en las que no se cuestiona la información que en la misma indica la autoridad competente.*
>
> *(…)*
>
> *Desde el punto de vista técnico, considera esta área, que el desempeño profesional de una persona servidora, no puede obviarse en caso de que exista evidencia y certificación de autoridad competente, de que la persona con el conocimiento técnico de una profesión determinada desempeñó labores de nivel*

profesional, y en el tanto sus actuaciones no fueron cuestionadas ni anuladas, por autoridad alguna, pues eso limita su derecho de trabajo …"

Una vez analizada la consulta vertida, se debe señalar que, el artículo 191 de nuestra Constitución Política consagra el principio constitucional del empleo público, al expresar: "*Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración*". Con base a éste postulado estatutario, debe sustentarse toda regulación legal, reglamentaria, o cualquier actuación administrativa, relacionada con el procedimiento de selección, nombramiento y ocupación de los cargos adscritos al Régimen de Servicio Civil.

Por ende, para dar cabal cumplimiento a este conjunto de atribuciones conferidas por el constituyente, le corresponde a la Dirección General tal como lo establece el Estatuto de Servicio Civil dotar de contenido el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, y este se constituye en el instrumento revestido de criterios técnicos y razonables, que no solo garantiza la correcta utilización de los recursos humanos, sino que también define las tareas asignadas a un determinado puesto, así como los requisitos que deberá reunir la persona que opte por este, para cumplir las funciones asignadas, y a partir de ellas el nivel salarial que será asignado para cada clase; conformando desde el punto de vista normativo el Bloque de Legalidad que regirá la materia en particular. Al respecto, los artículos 13 inciso a) y 16 del Estatuto de Servicio Civil, respectivamente, establecen:

"Artículo 13.- Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil:
a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública Nº 2166 de 9 de octubre de 1957".

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

Los preceptos legales transcritos son claros en dilucidar que, en el proceso de selección de personal debe observarse la totalidad de los presupuestos objetivos incorporados en el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, no pudiendo apartarse ni sustraerse del mismo, ya que, obliga a sujetarse a una determinada estructura de empleo que, por un lado garantiza la prevalencia del Principio Constitucional de Seguridad Jurídica al proporcionar estabilidad y solidez a la relación de empleo estatutario, y a su vez, salvaguarda la legalidad administrativa considerada como aquel poder especial habilitante al que se encuentra sometida toda actuación administrativa.
En igual sentido, el tratadista Alfredo Barquero Corrales[2] es conteste al indicar:

[2] *Barquero Corrales (ALFREDO), " Administración de Recursos Humanos", Primera Parte Módulos 1,2,3, Editorial Universidad a Distancia, San José, Costa Rica, 1992, páginas 61, 62 y 63*

> *"**El análisis y la clasificación de los puestos de trabajo es una técnica cuyo objetivo primordial lo constituye el ordenamiento sistemático y racional de las tareas de los puestos de una entidad y el discernimiento de su justo valor por medio del examen de las tareas que estructuran las ocupaciones y de la comprensión de las habilidades, conocimiento y aptitudes que se requieren del trabajador para su desempeño satisfactorio**. Por consiguiente, el ordenamiento de los puestos de trabajo tiene, en un programa de administración de recursos humanos, un sitio de singular importancia: el análisis de los cargos, su ordenamiento jerárquico y la posterior fijación de la tasa salarial que les debe corresponder, son los pilares imprescindibles para su óptimo desarrollo".* (El destacado no corresponde al original).

Desde ésta perspectiva y concordancia con los principios expuestos, resulta de interés delimitar el alcance doctrinario del término "experiencia profesional", con el afán de ahondar en un análisis exhaustivo sobre el caso de marras. En referencia a este instituto, el jurista argentino Tomás Ramón Fernández[3] expone en su tratado de Derecho Administrativo Laboral lo siguiente: *"Se entiende por experiencia profesional al conjunto de conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio, la cual es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pénsum académico de la respectiva formación profesional".*

A partir del desarrollo doctrinario de cita, deviene imprescindible destacar que, el factor experiencia profesional genera un impacto positivo e ineludible en la idoneidad de la persona que pretende ocupar un determinado cargo dentro del Régimen de Méritos, de ahí se deriva el espíritu al integrarlo en el bloque de requerimientos cuya pertinencia se toma en consideración dentro de los procesos de selección y promoción de personal; lo anterior, en aras de favorecer el interés colectivo perseguido por el legislador en medio de la actividad prestataria del servicio público.

En consecuencia, ésta Asesoría Jurídica considera oportuno aclarar que, el requisito de experiencia profesional integrado en el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, dista de ser considerado o equiparado a la experiencia acumulada con posterioridad a la incorporación al Colegio Profesional respectivo. Lo anterior es así, por cuanto es innegable que, aún cuando la persona no estuviera acreditada para el ejercicio de la profesión a través de la incorporación al gremio profesional, ello no le impide adquirir experiencia en la materia específica, particularmente, cuando se trate del desarrollo de funciones de menor responsabilidad objetiva, para las cuales no sea requisito imprescindible la incorporación, sin que ello constituya un ejercicio ilegal de la profesión. Por contrario, el ordenamiento jurídico estatutario no prevé ninguna disposición expresa donde se establezca una especie de restricción para que la persona interesada demuestre su experiencia profesional, sea en el sector público o privado. Sin embargo, no se omite en dejar constancia que, **el supuesto descrito es diferente cuando se trate del ingreso propiamente al Régimen de Servicio Civil, en cuyo caso el requisito de incorporación al Colegio Profesional sí se torna obligatorio, siempre que el Manual de Clases y Puestos introduzca dentro de los requerimientos mínimos esenciales "estar acreditado por el Colegio respectivo" para el ejercicio de determinado cargo**. Sobre el particular, el artículo 20 del Estatuto in fine, dispone:

---

[3] *Ramón Fernández (TOMAS), "Manual de Derecho Administrativo Laboral". 2da Ed. Editorial Tecnos. Buenos Aires, Argentina, 2002, páginas 237, 238.*

"Artículo 20.-Para ingresar al Servicio Civil, se requiere:

(…)

c) ***Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el "Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil" para la clase de puesto de que se trate****.*
(…)". (El énfasis es propio).

Ahora bien, con la intención de proporcionar mayor claridad sobre los extremos consultados, resulta conveniente segregar el estudio realizado en dos supuestos que, desde el punto de vista teórico pueden encontrar algún grado de similitud, pero, en la práctica administrativa suelen ser antagónicos, de tal manera que, cada uno genera un elenco de efectos jurídicos propios y excluyentes entre sí; a saber:

1.- La obligatoriedad de la incorporación a los Colegios Profesionales para el ingreso al Régimen Estatutario:

En primera instancia se debe indicar que, los Colegios Profesionales son considerados por el ordenamiento jurídico como entidades corporativas de interés público, cuyo margen de atribuciones trascienden más allá de la defensa de los intereses particulares de los agremiados, para adoptar consigo una serie de actividades relacionadas con la protección de la colectividad y el aseguramiento de la calidad de los profesionales. En ésta línea, la Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica N° OJ-142-2016, del 18 de noviembre del 2016, argumentó al respecto:

> *"Entre las funciones de interés público que estas corporaciones desempeñan, tenemos la defensa contra el ejercicio indebido de las profesiones, el velar porque no haya competencia desleal, procurar el progreso de determinadas disciplinas; y funciones de carácter público, como la fiscalización y control sobre el ejercicio de la profesión, lo que conlleva de forma implícita, potestades regulatorias y disciplinarias sobre sus miembros. En este orden de ideas, los Colegios Profesionales son titulares de potestades de imperio respecto de sus afiliados, a diferencia de las asociaciones privadas que no poseen dichas potestades. Reiteramos, hay un claro interés público en el correcto desempeño de las profesiones; por ello el Estado otorga funciones públicas a los Colegios, y en algunos casos, impone la incorporación forzosa para quienes deseen ejercer una determinada profesión."*

Particularmente por la potestad de imperio que les reviste, se ha reconocido a través de su normativa la posibilidad de exigir la incorporación como requisito obligatorio para el ejercicio liberal de la profesión, y en consecuencia, adecuar el desempeño de esas actividades de interés público a los principios de ética profesional, orden público y resguardo de los derechos de terceros.

Sobre el tocante, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con la Resolución N° 1819-2015, de las 08:47 horas del 25 de febrero del 2015, efectuó un importante desarrollo en relación al tema expresando:

> *"III.-SOBRE LA LIBERTAD PROFESIONAL. La Constitución Política no consagra expresamente la libertad profesional, sin embargo, esta libertad fundamental puede deducirse de la interpretación armónica de varios derechos constitucionales, concretamente, de los numerales 46 y 56 de la Carta Política que garantizan en nuestro ordenamiento el derecho al trabajo y la libertad empresarial.* ***El contenido esencial de la libertad profesional comprende el derecho de elección de la profesión y el libre ejercicio de la actividad profesional. Si bien estos dos conceptos se encuentran estrechamente relacionados, las intervenciones estatales en cada de una de esas facetas se presentan con distinta intensidad. Así pues, la elección de la profesión debe ser un acto de autodeterminación de la libre voluntad del individuo y debe permanecer, en lo posible, resguardado de toda intervención del poder público. Por su parte, mediante el ejercicio de la profesión, el individuo interviene directamente en la vida social, por consiguiente, se le puede imponer restricciones en interés de los demás. De esa forma, la no afectación a terceros, la protección de la moral y el orden público son condiciones que justifican el establecimiento de limitaciones al ejercicio de la actividad profesional*** *(artículo 28 constitucional). Ahora bien, aquí se aplica el principio de reserva de ley que determina que sólo mediante una norma con rango de ley – en sentido formal y material – es posible restringir los derechos fundamentales. Asimismo, se aplica el principio "pro libertatis" que dispone que toda norma jurídica debe ser interpretada en forma que favorezca la libertad. Sin embargo, se reitera,* ***la libertad de ejercer una profesión se puede restringir por medio de ley en la medida que consideraciones razonables sobre el interés público lo demanden, mientras que la libertad de elegir la profesión, por el contrario, sólo puede ser restringida en la medida que la protección de un bien común especialmente importante lo justifique****.* (El resaltado es propio).

Del extracto jurisprudencial de cita, se infiere con contundencia que, la libertad de ejercicio profesional puede estar sometida a diversas restricciones en función a la potestad de imperio que lleva a cabo estos órganos corporativos, es decir, en tesis de principio, una vez que la persona ostenta la habilitación profesional a través de la emisión del título, ésta debe sujetarse a una serie de regulaciones, entre ellas encontramos la exigencia de agremiarse al Colegio Profesional respectivo, salvo que exista norma expresa en su Ley orgánica que permita el ejercicio profesional sin contar con la acreditación especial otorgada por el Colegio; lo cual, a lo sumo requiere de una valoración casuística para determinar si ese ejercicio en concreto está supeditado a la condición habilitante que confiere el órgano colegiado.

Así las cosas, y siendo conteste con el criterio esbozado en líneas que anteceden, el artículo 20 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil, establece como requisito elemental para el ingreso al Régimen Estatutario cumplir con todas las condiciones objetivas incorporadas en el Manual Descriptivo de Clases y Puestos para cada cargo en particular; de tal manera que, si para un determinado puesto el Manual prevé la exigencia de estar incorporado al Colegio Profesional, la persona interesada previo a ocupar el cargo, deberá acreditar a través de medios fehacientes el cumplimiento de la habilitación especial, so pena de tenerse por excluida la oferta, por cuanto proceder en contrario menoscabaría en grado el Principio Constitucional de Legalidad Administrativa, al vaciar el contenido expreso de la norma en referencia; además, conlleva el efecto colateral de invalidez sobre el acto administrativo, toda vez que, la actuación

administrativa desplegada se efectuaría en contra de las regulaciones específicas sobre la materia.

2.- El reconocimiento de la experiencia profesional:

En la valoración de éste extremo técnico, se cita el contenido de la Circular N° DG-CIR-005-2020, del 21 de febrero del 2020, que fue emitida por ésta Dirección General, con el objeto de estandarizar y unificar los criterios técnicos en cuanto al reconocimiento de la "experiencia profesional y general" adquirida tanto en el sector público como privado. En ese sentido se dispuso:

> *"1.- EXPERIENCIA PROFESIONAL Para la consideración de la experiencia profesional que haya tenido la persona servidora o candidata a empleo, se deben reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1.1. Haberse obtenido a partir del momento en que la persona servidora o candidata obtuvo como mínimo el grado académico de Bachiller Universitario.*
>
> *1.2. Debe corresponder al ejercicio de actividades y tareas a nivel profesional, para cuyo desempeño se requiera dicho grado académico como mínimo.*
>
> *1.3. En el período de ejercicio de las labores profesionales, la persona servidora o candidata, debía estar Incorporada al Colegio Profesional respectivo. Se obvia este requisito solo en los casos en los que:*
>
> *· No exista Colegio Profesional o existiendo este no exija la colegiatura o bien no lo exija para el ejercicio del correspondiente grado profesional.*
>
> *· Cuando la experiencia se haya obtenido en el ámbito privado y la correspondiente empresa y el Colegio Profesional no lo haya exigido para el desempeño del puesto. Esta norma, no aplica en el caso de los profesionales que se desempeñan de forma liberal, cuya Ley del Colegio Profesional, exija la colegiatura para el desempeño de funciones profesionales (caso de los Abogados, Médicos, Contadores Públicos, Psicólogos, Trabajadores Sociales, Arquitectos, entre otros).*
>
> *1.4 La Experiencia obtenida en labores Ad Honoren, Consultorías, Asesorías en instituciones públicas o privadas, pueden ser reconocidas siempre y cuando se encuentren dentro de los supuestos 1.1, 1.2 y 1.3 precedentes.*
> *1.5. La experiencia obtenida en puestos cuya clasificación no guarda relación con las tareas encomendadas, debe considerarse siempre y cuando el caso se encuentre entre lo estipulado en los puntos 1.1, 1.2. y 1.3 precedentes".*

De la circular de previa cita, se desprende clara y categóricamente que, los únicos requerimientos expresos para el reconocimiento de la experiencia profesional son:

1) Que la persona interesada ostente como mínimo el grado académico de bachiller universitario.

2) Que las funciones desempeñadas por la persona estén intrínsecamente relacionadas a actividades de orden profesional atinentes a la clase sobre la cual pretende su reconocimiento; y

3) Que durante el ejercicio de éstas tareas la persona estuviere incorporada al Colegio Profesional respectivo, salvo que la profesión específica no esté regulada por algún órgano corporativo, o bien, existiendo éste, su habilitación especial no constituye un requerimiento indispensable para el ejercicio legítimo de la profesión.

Ahora bien, a partir de los elementos dilucidados, valga la oportunidad para hacer hincapié en una serie de efectos jurídicos que impactan de manera significativa la práctica administrativa, a saber:

1) Con ocasión al reconocimiento de la experiencia profesional, el cumplimiento de éstas condiciones resultan ser de carácter complementario, es decir, debe necesariamente cumplirse con la totalidad de los requisitos, por cuanto éstos adolecen de naturaleza excluyentes entre sí.

2) En consonancia al Principio Constitucional de Irretroactividad consagrado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna, debemos ser enfáticos en señalar que la aplicación de estos presupuestos objetivos recaen para situaciones jurídicas suscitadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Circular de rigor, toda vez que, a ninguna disposición de carácter normativo se le dará efecto retroactivo en perjuicio de la persona, de los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas, a excepción de que, la aplicación retroactiva beneficie directamente a la persona.

3) En casos de promoción, ascensos o recargos de funciones de personas servidoras activas, es indispensable el requisito de incorporación al Colegio Profesional que se trate, siempre y cuando el Manual Descriptivo de Clases y Puestos así lo requiera para el cargo en particular; lo anterior, a tenor del numeral 20 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil.

4) Cuando el Manual Descriptivo de Clases y Puestos no indique expresamente el tipo de experiencia que debe ostentar la persona interesada, debe entenderse que, ésta experiencia está relacionada a actividades, tareas y funciones exclusivas de la profesión que se trate, de modo que, permita dilucidar el desempeño de los conocimientos técnicos obtenidos a través de su formación académica; por consiguiente, no cualquier función deriva la experiencia profesional, sino, aquella que resulta ser alusiva a la clase propiamente dicha.
En relación con lo expuesto tenemos que, la jurisprudencia administrativa emitida por la Procuraduría General de la República, ha examinado de manera puntal si el reconocimiento de la experiencia profesional se computa o no a partir de la incorporación a los colegios profesionales, al indicar:

> *"… damos respuesta a su oficio MAT-AUI-057-2019,* ***por medio del cual nos consulta si la experiencia que requiere una persona para ser contratada en una plaza profesional debe ser, necesariamente, la obtenida después de incorporada al Colegio Profesional respectivo****.*
> *(…)*
>
> *Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:*
> *(…)*

4.- ***La experiencia profesional que es útil para el acceso a un puesto es aquella que cumpla simultáneamente dos requisitos: 1) haber sido acumulada después de la obtención del grado académico mínimo de bachiller universitario y 2) haber sido obtenida en la ejecución de tareas de naturaleza profesional.*** *Ambos requisitos deben estar presentes para que se valide y se reconozca la experiencia profesional exigida para un puesto.*

5.- Aun cuando el Manual de Puestos no indique expresamente el tipo de experiencia que debe tener el postulante a un puesto de clase profesional, esa experiencia, necesariamente, debe ser atinente a dicha clase; es decir, debe estar relacionada con la realización de actividades profesionales que permitan emplear los conocimientos obtenidos en la rama académica respectiva.

6.- ***La incorporación al Colegio Profesional es un requisito que se exige, en ciertos casos, para que el ejercicio de la profesión sea válido; sin embargo, la ausencia de incorporación no es óbice para adquirir experiencia profesional****. (…)".* (El destacado no forma parte del original).

En igual línea de interpretación, dicho Órgano Consultor emitió el dictamen N^{o} PGR-C-347-2021, del 09 de diciembre de 2021, y con este analizó el reconocimiento de la experiencia profesional a la luz del contenido de la Circular N° DG-CIR-005-2020, del 21 de febrero del 2020, emitida por ésta Dirección General, argumentando:

"En general, nuestra jurisprudencia administrativa se ha encargado de precisar que la experiencia profesional que es útil para el acceso a un puesto es aquella que cumpla simultáneamente dos requisitos:

1) Haber sido acumulada después de la obtención del grado académico mínimo de bachiller universitario.

2) Haber sido obtenida en la ejecución de tareas de naturaleza profesional.
Ambos requisitos deben estar presentes para que se valide y se reconozca la experiencia profesional exigida para un puesto*.*

Además, otro tema que se debe tomar en cuenta es el relacionado con la incorporación al Colegio Profesional respectivo, requisito que se exige, en ciertas clases de puestos, para que el ejercicio de la profesión sea válido; sin embargo, ***la ausencia de incorporación no es impedimento para adquirir experiencia profesional****.*

No obstante, nada impide que alguna Municipalidad, ***en uso de la autonomía que ostentan, decida exigir, en su Manual de Puestos, que la experiencia profesional requerida, en algún caso en particular, sea la que se haya obtenido con posterioridad a la incorporación al Colegio Profesional respectivo****.*

Ergo, ***dependiendo de cada clase de puesto, se debe analizar no solo el cumplimiento de la formación académica requerida para ocupar cada uno en***

***particular, sino también si se requiere experiencia en labores relacionadas con el puesto y qué tipo; así como, si se exige estar incorporado al colegio profesional respectivo**.*

De lo expuesto se colige que, el punto de inicio para el cómputo de la experiencia profesional, dependerá exclusivamente del análisis técnico-administrativo que efectúen las Áreas competentes al analizar caso en particular, dada la heterogeneidad de presupuestos objetivos que se incorporan para cada clase de puesto, pero, siempre en atención a los requerimientos consignados por ésta Dirección General en el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, de modo que se garantice la actividad prestacional en satisfacción del interés público.

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

Atentamente,

Alfonso Miranda Víquez **Abogado, Asesoría Jurídica**	Irma Velásquez Yánez **Directora, Asesoría Jurídica**

c.c. Sr. Rómulo Castro Víquez, Director General a. i. Dirección General de Servicio Civil.

29 de junio de 2022
AJ-OF-349-2022

Señora
Jennifer Ureña Villanueva
Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM)
Correo electrónico: **jeurvil@gmail.com**

Asunto: Solicitud de Criterio

Estimada señora:

Con la aprobación de la Encargada a.i. de la Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 29 de junio de 2022 vía correo electrónico a la Asesoría Jurídica, mediante la cual señala:

> *"(…) Mi nombre es Jennifer Ureña Villanueva, cédula de identidad 603260894, soy periodista y relacionista público, desde el mes de julio del 2018 trabajo en el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) como encargada de comunicación. El puesto era Profesional de Servicio Civil 1A, con especialidad en Relaciones Públicas, pero el año anterior fue recalificado a Profesional de Servicio Civil 1B, con especialidad en Relaciones Públicas.*
>
> *Antes de entrar a trabajar en el CONAPAM, laboré para una organización no gubernamental, para empresas privadas (que no me pagaban seguro), en la Universidad de Costa Rica (UCR), en el CONAPAM y en el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Al ingresar al CONAPAM solicité que se me reconocieran los años de servicio en la UCR, en el mismo CONAPAM y en el ICE, pero solamente se me reconocieron los años que trabajé para la UCR y para el mismo CONAPAM, indicándome la persona que en ese momento estaba a cargo de recursos humanos, que el tiempo del ICE no se reconocía para anualidades porque eran proyectos, no planilla central, todo eso me lo dijeron verbalmente, pero el caso fue que solamente se me reconoció el tiempo laborado en la UCR y en el CONAPAM, y así está hasta el día de hoy.*
>
> *Tiempo después me doy cuenta de que otras personas que también laboraron para proyectos están en instituciones públicas y sí les reconocieron ese tiempo que laboraron para el ICE, entonces me surge la duda y por ello quisiera saber el criterio de ustedes al respecto, para ver si estoy en derecho de solicitar nuevamente a la oficia de Recursos*
> *Humanos de la institución para la cual laboro que se me reconozca ese tiempo laborado mediante el pago de anualidades."*

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 análisis y reconocimiento de incentivos salariales en cada caso concreto, 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 81[4] 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

KAROL RAMÍREZ BRENES
ABOGADA

[4] 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."

4 de noviembre de 2022
AJ-OF-180-2022

Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora de Recursos Humanos
Ministerio de Educación Pública

ASUNTO: Criterio legal sobre la procedencia para que funcionario ostente dos nombramientos en propiedad en instituciones públicas diferentes.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta planteada mediante el oficio N° DVM-A-DRH-6279-2021 del 9 de noviembre de 2021, toda vez que, por medio del oficio N° DVM-A-DRH-1379-2022 del 3 de marzo de 2022, fue remitido a esta Asesoría Jurídica el criterio legal requerido por esta Asesoría Jurídica. En lo que interesa dicha consulta señala:

> *"...¿Es procedente que una persona servidora ostente dos nombramientos en propiedad en dos instituciones públicas, teniendo en cuenta que una de ellas es con la presente instancia Ministerial del cual se cumple una jornada de 40 horas acumulativa a la semana de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública, y vía concurso se le adjudica un nombramiento en propiedad correspondiente a un cuarto de tiempo (10 horas) en una Institución excluida del Régimen del Servicio Civil (Universidad Estatal) para ejercer un puesto docente?…"*

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

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

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política

y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

En igual sentido, debe aclararse que en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, 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.

Aclarado lo anterior, una vez vista y analizada la consulta plateada y el criterio aportado, es menester, citar el numeral 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 y sus reformas, cuyo contenido impide que un servidor público devengue dos o más sueldos, salvo que concurran los dos supuestos que la norma establece, a saber, que no exista superposición horaria y que no se sobrepase la jornada ordinaria. Al efecto, dicho artículo, dispone en lo que interesa:

> *"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****. (…)" (El resaltado es propio)*

En igual sentido, los artículos 17 de la Ley N° 8422 y 33 de su reglamento, prevén como supuesto general la prohibición de desempeñar simultáneamente cargos públicos remunerados, al disponer:

> *"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 (…) (El resaltado es propio)*
>
> ***"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 (…)." (El destacado no forma parte del texto original)*

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

Sin embargo, dentro de las excepciones contempladas en la norma, encontramos el ejercicio de la docencia, en tanto esta no configura un ejercicio liberal de la profesión, sino que tiene

naturaleza estrictamente académica, no obstante, deben cumplirse ciertos supuestos para su autorización, como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-194-2021 del 30 de junio de 2021, que cita:

> *" (…) están permitidas, tanto en entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, e incluso pueden hacerse de forma remunerada o no, **siempre y cuando se hagan fuera de la jornada de trabajo a la que está obligado el funcionario profesional, y en el tanto no entrañen o supongan para él un eventual conflicto de intereses que puedan comprometer el deber de probidad**, ya sea por el tipo de actividad de que se trate, por la persona que la promueve, por la información que se va a compartir, o por cualquier otra razón que pueda propiciar un conflicto de interés en los términos dispuestos en la Ley No. 8422 y demás normas secundarias, las cuales consagran a nivel normativo los más altos postulados éticos que rigen el ejercicio de la función pública, pues ello si vendría a constituir una eventual falta, ya no por violación al régimen de prohibición, sino por infracción al deber de probidad (…)"*

Bajo esta premisa, tenemos que es posible que una persona funcionara pública ejerza su cargo y simultáneamente la docencia, siempre y cuando no exista: **superposición horaria y que dicha actividad no suponga un conflicto de intereses que comprometa el deber de probidad de la persona servidora**.

Ahora bien, es importante en este apartado señalar que, el numeral 29 del Reglamento de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, permite la incluso otorgar permisos para ejercer labores docentes dentro del horario institucional, **posibilidad que es potestad discrecional del jerarca**, pero siempre, la persona servidora está en la obligación de reponer el tiempo concedido como permiso. El artículo precitado establece:

> *"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**." (El resaltado es propio)*

Para mayor ahondamiento sobre el tema, se cita el dictamen N° C-111-2019 del 26 de abril del 2019, emitido por la Procuraduría General de la República, que analizó las supuestos fácticos y legales que deben ser valorados por los jerarcas a efectos de autorizar a las personas servidoras para realizar labores docentes en horas que coincidan con el horario de servicio de la institución, señalando en lo conducente:

> *"(…) El otorgamiento de estos permisos se ha interpretado como una modificación para el cumplimiento u organización de la jornada, por lo cual está contemplado dentro de las potestades de dirección, **que deben ser establecidas y reguladas mediante las políticas institucionales y la normativa interna correspondiente.***
> *(…)*

II.- Condiciones y requerimientos que deben cumplirse para autorizar el ejercicio de la función docente dentro del horario institucional.

Quedando establecido que el ordenamiento jurídico efectivamente contempla excepciones que permiten desempeñar simultáneamente dos cargos públicos remunerados, y que la realización de labores docentes para centros de enseñanza superior –a saber centros universitarios y parauniversitarios– es uno de dichos supuestos, procede pasar al análisis de cuáles son las circunstancias y los requerimientos necesarios para que los respectivos jerarcas puedan autorizar a funcionarios públicos de la institución para realizar dichas labores docentes en horas que coincidan con el horario de servicio de la institución.

En estos casos, debe tenerse en cuenta el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (…)
(…)
Bajo esta hipótesis calificada y excepcional, el jerarca está facultado –en ejercicio de sus potestades discrecionales– ***para valorar cada caso y si ello procede autorizar ese ejercicio docente, en tanto las medidas a aplicar aseguren que no haya un menoscabo del servicio brindado, ni se afecte el fin público que persigue la institución, ya que el servidor sí estaría cumpliendo íntegramente las funciones por las cuales está recibiendo su salario y a su vez estaría cumpliendo, de forma concomitante, con labores adicionales de docencia****. Ello bajo la inteligencia del numeral 29 del Reglamento transcrito líneas atrás.*
(…)
Asimismo, es importante hacer notar que ***esa ejecución concomitante de labores docentes con las tareas ordinarias en el puesto de trabajo será admisible bajo el entendido de que la función docente se ejecute paralelamente, en forma real y efectiva, con las labores del puesto****. Tales funciones docentes ciertamente se entiende que implican para el funcionario el impartir la enseñanza, la formación y las explicaciones sobre la aplicación de procedimientos técnicos, es decir, ejecutando un verdadero proceso educativo mediante la ejecución de su trabajo.*

Bajo ese entendido, ***conviene aclarar que no puede desviarse tiempo de la jornada laboral para efectuar tareas docentes complementarias que no coincidan con las funciones propias del puesto****, como por ejemplo calificación de exámenes y trabajos estudiantiles o planeamiento de las lecciones, pues en tales hipótesis se trataría de labores ajenas al puesto de trabajo, y por ende, no pueden ejecutarse dentro del horario institucional, toda vez que ahí se estaría produciendo una desviación de tiempo laboral hacia otras actividades, lo cual vendría a constituir una irregularidad y a la postre, un incumplimiento de la jornada de trabajo.*(…)"(Lo resaltado es propio)

Ahora bien, determinar si un funcionario se encuentra o no dentro los supuestos establecidos por la normativa de cita, corresponde exclusivamente a la Administración Activa, pues es ésta quien cuenta con los insumos necesarios para ello, tales como: los expedientes administrativos, acciones de personal, entre otros; quien además cuenta con los criterios hermenéuticos

necesarios a fin de lograr la solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico, para el caso en concreto

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

AJ-OF-320-2022
20 de junio de 2022

Señor
Francisco Azofeifa Murillo
Director Ejecutivo a.i
Consejo Nacional de Personas con Discapacidad

ASUNTO: Referencia oficio N° DE-0524-2022 del 7 de junio 2022

Estimado señor:

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° DE-0524-2022 del 7 de junio 2022, recibido vía correo electrónico el 17 de junio del presente año, mediante el cual solicita criterio sobre:

> *"...¿El criterio vertido en el año 2011 por la Dirección General de Servicio Civil respecto a la procedencia jurídica del pago del plus salarial en conjunto con la dedicación exclusiva se mantiene igual? ¿Se sigue permitiendo el pago de dedicación exclusiva en conjunto con los pluses de Bonificación Médica y Consulta Externa?*
> *(…)*
> *Que de acuerdo con lo expuesto en el criterio **AJ-115-2011**, su autoridad indica que el pago debe estar fundamentado y basarse en situaciones fácticas distintas a las del pago de dedicación exclusiva. Esto nos produce los siguientes cuestionamientos:*
> *1. ¿Es necesaria la emisión de una resolución administrativa u oficio donde se aprueba el pago de Bonificación Médica y/o Consulta Externa?*
> *2. ¿Cuáles son las implicaciones si no se emitieron dichos documentos antes de iniciar el pago de estos dos pluses?*
> *3. ¿Podría subsanarse el acto administrativo con la emisión de una resolución administrativa? (…)"*

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 esa Dependencia, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

21 de enero de 2022
AJ-OF-50-2022

Señora
Erika Josette Masis Cordero

ASUNTO: Criterio sobre el periodo de prueba como requisito para el otorgamiento de una plaza en condición de propiedad dentro del Régimen de Servicio Civil.

Reciba un cordial saludo. En atención a la consulta realizada vía correo electrónico del 19 de enero de 2022, que en lo conducente señala:

"*1. Es requisito tener un periodo de prueba de 3 meses ante el servicio civil para el otorgamiento en propiedad de la plaza o puesto.*

2. Si el periodo de prueba es de un menor tiempo favor indicar cual sería este y de qué depende que el periodo de prueba sea de un tiempo menor a 3 meses, según lo indica la legislación vigente.

3. Indicar en qué artículo y de cuál legislación se indica que el periodo de prueba para obtener una plaza o puesto en propiedad puede ser menor a 3 meses".

Una vez analizada la consulta vertida, y previo hacer referencia a las inquietudes expuestas, resulta oportuno partir de un preámbulo general sobre la naturaleza jurídica y el propósito perseguido por el legislador en torno al instituto del periodo de prueba dentro de la relación de empleo público. Desde esa perspectiva, es preciso recordar que la función pública estatutaria sienta sus bases en la voluntad intrínseca del constituyente a tenor de los artículos 191[1] y 192[2] de la Carta Magna, mediante el cual, el funcionariado que preste sus servicios a favor del Estado debe seleccionarse bajo los criterios de idoneidad comprobada, constituyéndose en el principio rector que determina el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y competencia, garantizándose de ésta manera la imparcialidad y objetividad del personal en el ejercicio de las funciones público-administrativas otorgadas.

Consecuente a este mandato constitucional y por la pluralidad de relaciones de servicio suscitadas a lo interno de la Administración Pública, el legislador prevé la creación de un sin número de normas con el propósito de regular el empleo público tomando en consideración la naturaleza jurídico-orgánica de cada ente, con la particularidad de que, éstas disposiciones se revisten de licitud, siempre que no traspasen los límites impuestos por la propia Constitución Política, es decir, su desarrollo debe fundamentarse en la garantía de acceso de las personas a los cargos, en condiciones de igualdad y refrendados bajo los criterios de mérito y capacidad.

1 "*Artículo 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración".*

2 "*Artículo 192.- Con las excepciones que ésta Constitución y el Estatuto de Servicio Civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada (…)"*

En esa línea, el tratadista Miguel Sánchez Morón aduce: "…***La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos****, pues todos los ciudadanos son iguales ente la ley y ante su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros.* ***Dichos criterios objetivos deben basarse en criterios de mérito y capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia****…*"3 (El resaltado es propio).

En efecto, el objeto pretendido por el legislador consiste en la implantación de un sistema moderno de administración de personal que permita el ingreso a la función pública, previo cumplimiento de los procedimientos de selección correspondientes, de modo que, se elija aquella persona que reúna mayores méritos y capacidad, en pro de satisfacer el interés público de la colectividad.

Ahora bien, en lo que respecta a la consultada planteada, y partiendo del alcance del Principio Constitucional de Idoneidad Comprobada como parte del procedimiento de selección de personal en el Régimen Estatutario, se debe señalar que, el período de prueba permite comprobar la aptitud y capacidad de los candidatos a los cargos públicos; de manera tal que, sólo aquellos que lo cumplan satisfactoriamente, obtendrán el derecho a ocupar el cargo en condición de titular; por ende, desempeñarán sus servicios de forma permanente, adquiriendo por ello estabilidad en el empleo público. Lo anterior, por derivarse así de la interpretación correlacionada entre los artículos 20 inciso f), 30 y 31 del Estatuto de Servicio Civil, y los numerales 19 y 24 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, en cuya literalidad rezan:

"Artículo 20.-Para ingresar al Servicio Civil, se requiere:
(…)

f) Pasar el período de prueba;

(…)".

*"Artículo 30.-****Para que un servidor público reciba la protección de esta ley, debe pasar satisfactoriamente un período de prueba hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento****". (El énfasis no corresponde al original).*

"Artículo 31.-El periodo de prueba se regirá por estas disposiciones:

a) ***Por regla general sólo se aplicará en los casos de iniciación de contrato, pero a juicio del jefe respectivo podrá exigirse en todos los casos de promoción o traslado en que convenga para garantizar mejor el servicio público****.*

3 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "Derecho de la Función Pública". Editorial Tecnos, Segunda Edición, 2000, pág. 119.

b) El Ministro o Jefe autorizado podrá despedir libremente al empleado durante el período de prueba, pero deberá informar al Director General acerca de los motivos que tuvo para hacerlo.

c) El director general podrá ordenar la remoción de cualquier servidor durante su período de prueba, siempre que encuentre que su nombramiento fue el resultado de un fraude, de una confusión de nombres o de otro error material evidente, en cuyo caso el interesado será oído de previo, para lo cual se le concederá un plazo de tres días". (El destacado es propio).

"Artículo 19.- El período de prueba se regulará por las disposiciones contenidas en los artículos 30 y 31 del Estatuto. Para los efectos de su cómputo, se entenderá interrumpido por la cesación transitoria del servicio que por cualquier causa implique la no prestación del mismo".

"Artículo 24.- ***A juicio de la Administración podrá ser aplicable el período de prueba en los ascensos o traslados en que así convenga para garantizar mejor el servicio público.*** *En tales casos, el servidor gozará de licencia de su puesto anterior durante el tiempo que dure dicho período de prueba, el cual será aplicable también a su sustituto".*

De la normativa citada se puede extraer una serie de presupuestos objetivos en cuya esencia dictan las pautas a considerar respecto al periodo de prueba, a saber:

1).- De conformidad con los artículos 20 inciso f) y 30 del Estatuto de Servicio Civil, el cumplimiento satisfactorio del periodo de prueba constituye un requisito imprescindible para el ingreso efectivo al Régimen de Méritos, y en consecuencia, consolidar el nombramiento en calidad de propiedad sobre un determinado cargo.

2).- Conducente al punto 1), el periodo de prueba es obligatorio e ineludible cuando se trate del inicio de la relación de empleo público, y sólo en materia de ascensos o traslados su aplicación es facultativa, es decir, la Administración Activa goza de la potestad administrativa para decidir si prescinde o no del periodo de prueba de la persona servidora ante casos de promoción, lo cual se deriva de la aplicación correlacionada del cardinal 31 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil y el artículo 24 de su Reglamento. No obstante lo anterior, es importante destacar que, la prestación del periodo de prueba en ambos supuestos, responden de manera intrínseca a la iniciativa del constituyente de preservar la idoneidad comprobada, y por consiguiente, los criterios de mérito y capacidad en el ejercicio de la función pública.

3). En estricto apego a la Reserva de Ley y tomando en consideración que el Principio de Legalidad Administrativa es preceptuado como aquel poder habilitante de la conducta administrativa a favor del Estado, el artículo 30 del Estatuto in fine, establece expresamente un límite máximo en el periodo de prueba de "hasta 3 meses"; por ende, bajo ningún supuesto podría disponerse de un periodo de prueba superior al tiempo legalmente regulado; y en segunda instancia, le corresponde a la Administración Activa en uso de la potestad discrecional, definir el periodo prueba por un lapso de tiempo menor al legalmente fijado; cuando así convenga para la satisfacción del fin público encomendado, las necesidades institucionales lo permitan, y su adopción no menoscabe la actividad prestacional; no omitiéndose indicar que, la posibilidad descrita es ejercida bajo un fuero excepcional y razonable, por cuanto la regla en principio es cumplir con el periodo de prueba durante el plazo máximo concedido por el legislador.

En refuerzo a este análisis, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución No 2013-00443 de las 09:10 horas del 20 de agosto de 2013, se refirió de forma exclusiva al instituto del periodo de prueba dentro del Régimen de Servicio Civil, señalando:

"… en esencia el período de prueba es ***permitir que el empleador pueda medir la capacidad del trabajador, sus conocimientos sobre la labor contratada, su aptitud laboral y sus capacidades personales en general, todo en aras de premiar con la estabilidad -cuando se trata del sector público- al servidor (a) que garantiza el buen servicio público, para el que existe la obligación de los jerarcas de garantizar la escogencia de personal idóneo****. En nuestro medio, el período de prueba, en el régimen de empleo público regido por el Estatuto de Servicio Civil, está regulado en el artículo 30 que dispone: "Para que un servidor público reciba la protección de esta ley, debe pasar satisfactoriamente un período de prueba hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento". Por su parte el numeral 31 de ese cuerpo normativo, refiriéndose al período de prueba dice: "a) Por regla general solo se aplicará en los casos de iniciación de contrato, pero a juicio del Jefe respectivo podrá exigirse en todos los casos de promoción o traslado en que convenga para garantizar mejor el servicio público…" (El énfasis es propio).*

En otro punto, pero siempre en concordancia a lo expuesto, debe indicársele a la consultante que, el caso de marras, particularmente en cuanto a la posibilidad de reducir el periodo de prueba a un plazo menor del contemplado en la legislación vigente, resulta ser un asunto de resorte interno, el cual debe ser examinado y resuelto por la Administración Activa, bajo el pleno ejercicio de la potestad discrecional que le reviste.

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alfonso Miranda Víquez
ABOGADO

22 de abril de 2022
AJ-OF-234-2022

Señora
Marcela Angulo Flores
Secretaria
Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD)

ASUNTO: Prohibición no profesionales del ICD.

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta efectuada mediante oficio sin número con fecha 18 de abril de 2022 remitido vía correo electrónico a esta Asesoría Jurídica ese mismo día, 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:

> *"... En la Ley N° 8204 se indica respecto a la prohibición del ejercicio liberal de la profesión lo siguiente:*
>
> *"Artículo 161. Los funcionarios del Instituto Costarricense sobre Drogas tendrán prohibición absoluta para desempeñar otras labores remuneradas en forma liberal; en compensación, serán remunerados de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 5867 y sus reformas".*
>
> *Debido a la literalidad de la norma y de su interpretación como un bloque de legalidad, quien suscribe dirigió consulta a la Asesoría Legal del ICD, de la cual adjunto copia. En el documento se solicitó a esa Unidad el criterio respecto al alcance de esa prohibición, partiendo de las siguientes consideraciones:*
>
> *1. Prohibición de desempeño de labores remuneradas en forma liberal*
>
> *2. Pago compensatorio por la prohibición señalada.*
>
> *La tesis consultada a la Asesoría Legal del ICD fue si quien ostente una plaza no profesional en la que no recibe el pago compensatorio sobre de la prohibición, podrá ejercer liberalmente la profesión que posee. Se*

indica que para ello, se parte del hecho de que deben respetarse los siguientes requisitos:

1. Que cumplan con el requisito académico universitario y con la colegiatura, en los casos que corresponda.

2. Que el ejercicio de esa profesión no coincida o interrumpa la jornada laboral ordinaria en la que fue contratado por el ICD.

3. Que en el puesto en que está nombrado no reciba el pago compensatorio por la prohibición del ejercicio liberal de la prohibición.

4. Que el ejercicio liberal de su profesión fuera del instituto no provoque un conflicto de intereses con los fines y objetivos de la institución, ni con los alcances legales del ICD.

Sobre el punto, la Asesoría Legal del ICD respondió en las conclusiones del criterio CL-004-2022 que adjunto:

"Que la prohibición es una restricción absoluta, impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos.

Que lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley N°8204, impone en forma general una prohibición para desempeñar otras labores remuneradas o no; por otra parte, remite a la Ley N°5867 para definir las condiciones bajo las cuales se debe reconocer la compensación económica respectiva.

Que para que sea procedente el pago de la compensación económica dispuesta en la Ley N°5867, por la prohibición a la que se refiere el artículo 161 de la Ley N°8204, que ostente alguno de los grados profesionales o niveles académicos a los que alude el artículo 1° de la Ley N°5867, que el puesto que ocupe exija como requisito alguno de esos grados profesionales o niveles académicos y que la especialidad académica de la funcionaria sea afín con el puesto que ocupa compensación.

(…) Ante la duda que persiste sobre el tema, habiendo agotado a nivel del Instituto Costarricense sobre Drogas la evacuación de ella, respetuosamente le solicito a la Dirección General del Servicio Civil indicar con claridad si un funcionario del ICD cuyo puesto no es de profesional y no recibe el pago de la prohibición, tiene prohibido ejercer liberalmente su profesión en un horario diferente al del instituto y sin contrariar u oponerse a los fines del ICD."

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)*

Así las cosas, una vez vista y analizada la consulta planteada a esta Asesoría Jurídica, 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. 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.

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

Atendiendo a lo consultado se hará mención de la normativa legal vigente y aplicable para efectos del reconocimiento y pago del Incentivo Económico denominado Prohibición, para el cual se debe señalar lo siguiente:

Para dar inicio a la consulta efectuada debemos traer a colación que en lo 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 (…)".*

El numeral 27 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, 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. (...)*

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 del 18 de febrero de 2019, 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)*

Por su parte, el artículo 161 la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Ley N° 8204 del 11 de enero de 2002 estipula acerca del Incentivo Económico denominado Prohibición para sus funcionarios, lo siguiente:

> ***"Artículo 161.*** *Los funcionarios del Instituto Costarricense sobre Drogas* ***tendrán prohibición absoluta para desempeñar otras labores remuneradas en forma liberal****; en compensación, serán remunerados de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 5867 y sus reformas." (Lo resaltado no es del original).*

Respecto a lo estipulado en el artículo de previa cita es importante mencionar que la prohibición mencionada en éste, afecta a todos los funcionarios del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) por el hecho de trabajar en ese Instituto y no está ligado al cargo que ocupan, ni a la especialidad profesional que ostentan, razón por la cual la prohibición para ejercer de manera liberal una profesión no está sujeta a si el funcionario percibe compensación económica por concepto de prohibición o no. Además para que proceda el pago de la compensación económica dispuesta en la Ley N° 5867, por la prohibición a la que se refiere el artículo 161 de la Ley N°8204, que ostente alguno de los grados profesionales o niveles académicos a los que alude el artículo 1° de la Ley N°5867, que el puesto que ocupe exija como requisito alguno de esos grados profesionales o niveles académicos y que la especialidad académica de la funcionaria sea afín con el puesto que ocupa compensación.

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 de Servicio Civil 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:

"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).*

La jurisprudencia y el bloque de legalidad vigente citados anteriormente, entre ellos la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas N° 9635 Decreto 41564-MIDEPLAN-H del 18 de febrero de 2018, indican taxativamente los supuestos y requisitos en los que resulta procedente el reconocimiento y pago del Incentivo Salarial denominado Prohibición, a los funcionarios pertenecientes al Régimen de Méritos a partir del 3 de diciembre de 2018, fecha en la cual se promulgó la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635. Así mismo la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado N° 8204 del 11 de enero de 2002 estableció en su numeral 161 los preceptos aplicables a los funcionarios públicos que laboran para el Instituto Costarricense sobre Drogas para percibir o no dicho incentivo.

En este apartado resulta relevante indicar que esta Asesoría Jurídica comparte el criterio legal emitido por la Asesoría Jurídica del Instituto Costarricense sobre Drogas N° CL-004-2022 del 30 de marzo de 2022, aportado conjuntamente con la consulta realizada y en este tanto, la Administración Activa cuenta con todos los elementos objetivos para tomar la decisión correspondiente en la resolución de los casos que de manera particular deba conocer y que refieran a la aplicación y pago de la Prohibición a sus servidores.

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

3 de febrero de 2022
AJ-OF-78-2022

Señor
Jorge Arturo Pineda Gómez
Ingeniero Forestal

ASUNTO: Criterio sobre la gestión jurídico-administrativa atinente para la reasignación de plazas.

Reciba un cordial saludo. Con la aprobación de la Directora de ésta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada vía correo electrónico el 01 de febrero del 2022, que en lo conducente señala:

> *"(…) mi nombre es Jorge Arturo Pineda Gómez, funcionario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación. En el año 2016 ingrese como técnico 1 en labores de control y protección, luego en el año 2017 recibo un oficio (SINAC-ACAT-D-302-2017) del director del área de conservación, donde me nombra como administrador y le indica a la encargada de recursos humanos que realice las gestiones para la reasignación y al encargado de áreas protegidas le indica que me asigne funciones.*
>
> *Como técnico 1, tuve personal a cargo (4 funcionarios) donde uno de estos era técnico 3, realice evaluaciones de desempeño, hice valoraciones de daño ambiental, participe en reuniones, convenios, certificaciones, mapas, me evaluaron siempre como profesional (adjunto) entre otras, durante 4 años estuve realizando estas funciones y no tuve una mejoría en mi plaza ni salario. Por lo cual, comencé a solicitar mis funciones en papel en muchas ocasiones (28 de mayo y 1 de diciembre), y recibe oficio (039-2021) con mis funciones normales de técnico 1 y luego le asignan funciones a la técnico 3 del mismo puesto, pero quieren que yo haga todo normal y no me parece justo. Entonces, entendí que la administración ha tomado ventaja al saber que era un profesional (Ingeniero Forestal) a pesar del esfuerzo como ser humano que realice para prepararme como cualquier otro profesional y no ser pagado ejerciendo funciones de profesional.*
>
> *De profesión soy ingeniero forestal y percibo un salario de técnico 1, no tengo prohibición ni dedicación exclusiva.*
>
> *¿Qué podría realizar en este caso?".*

Una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe partir por señalarle al consultante que, en observancia a las competencias legales que le asisten a esta Dependencia, resulta materialmente imposible pronunciarse sobre situaciones particulares, o bien, emitir criterio jurídico que pretenda resolver un supuesto en concreto, sino orientar la respuesta conforme a lo dispuesto por la normativa vigente, en salvaguarda del Principio de Legalidad Administrativa consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues, la competencia atribuida impide intervenir en

aspectos exclusivos de resorte interno, dado que, de proceder en esa línea se estaría sustituyendo a la Administración Activa en el ejercicio pleno de sus atribuciones. Lo anterior, deviene de la interpretación concordada del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, incisos 1) y 2), sub incisos a), d), e), y, j), que respectivamente, establecen:

> *"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".* (El énfasis es propio).

En esencia, de la normativa de cita se desprende que, la resolución del caso planteado es competencia del órgano superior jerárquico administrativo de la Institución cubierta por el Régimen de Méritos, por cuanto las funciones de dirección y coordinación de la actividad prestacional recaen directamente en la titularidad de la Administración Activa, incluidos en ésta esfera los elementos sustanciales relativos a la organización del personal dispuesto para el cumplimiento del fin público regulado por el legislador.
En refuerzo de lo expuesto, resulta conveniente traer a colación el artículo 22 de la Ley de Biodiversidad, N° 7788, el cual estatuye la naturaleza jurídica y orgánica del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, al disponer:

> *"Artículo 22.- Sistema Nacional de Áreas de Conservación.*
>
> *Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, en adelante denominado Sistema, que tendrá personería jurídica propia;* ***será un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo****, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.*
>
> *(…)".* (El resaltado es propio).

Por su parte, el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N° 34433 del 11 de marzo de 2008, denominado: "*Reglamento a la Ley de Biodiversidad*", delimita el alcance de las atribuciones otorgadas al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, expresando:

> "
>
> *Artículo 7º-Del SINAC.* ***El SINAC, es un órgano con desconcentración máxima del MINAE, que posee personalidad jurídica instrumental para la administración de sus propios recursos. El ejercicio de su competencia estará regido por lo que establece el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública. Está bajo la rectoría del Ministro del Ambiente y Energía*** *y tiene como competencias las asignadas en la misma Ley de Biodiversidad incluyendo las labores de protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos, las asignadas a la Administración Forestal del Estado, según Ley Forestal, a la Dirección General de Vida Silvestre, Ley de creación del Servicio de Parques Nacionales, así como las establecidas en la Ley Orgánica del Ambiente".* (El resaltado es propio).

En consecuencia a estos postulados, y teniendo claro que el caso de marras escapa de las competencias legalmente conferidas a ésta Dependencia, debe indicarse que, su procedencia debe ser examinada y resuelta por la Asesoría Jurídica del Sistema Nacional de Áreas de Conservación en carácter de asesor técnico-jurídico del órgano administrativo para el que presta servicios el señor Pineda Gómez.

No obstante lo enunciado, a modo de colaboración y sin ánimos de suplantar las competencias que le corresponden a la Administración Activa sobre la materia, resulta conveniente recordarle que, posterior a que el Sistema Nacional de Áreas de Conservación resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si la persona servidora no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones, ostenta la facultad, si a bien lo tiene, de acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo contenido en el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o en su defecto, acudir a las instancias que considere pertinentes.

Para los términos del procedimiento de reclamo administrativo, debe atenderse lo que señala el artículo 88 incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que regulan 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 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 Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.*

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

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81[5] 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

c) La Dirección General cumplirá, en lo que fuere dable, las disposiciones del inciso e) del artículo 43 del Estatuto, y tramitará las respectivas diligencias con intervención del reclamante y del jefe contra quien se dirija la acción. Sin embargo, una vez levantada la información y antes de ser devuelto el expediente al Tribunal, se concederá audiencia al respectivo Ministro, cuando no haya sido parte del asunto, para lo que estime conveniente proponer o manifestar".

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

Atentamente,
ASESORÍA JURÍDICA

Alfonso Miranda Víquez
ABOGADO

[5] 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."

25 de abril de 2022
AJ-OF-238-2022

Señora
Lilliana López Chacón
Jefe, Unidad de Desarrollo Humano,
Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

ASUNTO: Criterio legal referente a Saldos de Vacaciones, Puestos de Confianza y otros.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta contenida en el oficio N° CNE-UDH-OF-0298-2022 del 5 de abril de 2022, remitido a esta Dependencia vía correo electrónico el 6 de abril del corriente, mediante la cual señala:

> *"(…)*
> *Cuarto: Internamente contamos con el criterio legal emitido mediante CNE-UAL-F-0121-2022 por la Asesoría Legal de la CNE el 17 de marzo 2022, adjunto, sin embargo, no queda claro el apartado IV. Conclusiones:*
>
> > *Tercero: "En caso de que la Unidad de Desarrollo Humano haya aplicado el reconocimiento escalonado de vacaciones a funcionarios de confianza, se tiene que estas vacaciones han sido acreditadas en favor del servidor, por lo que forman parte de su derecho al descanso remunerado, en consecuencia, "lo aplicado, aplicado está" y no podrá la Unidad de Desarrollo Humano retrotraer tal reconocimiento."*
>
> *Lo anterior es el escenario actual, ¿no sería conveniente corregir los saldos de vacaciones, ajustándolos a la cantidad de días que le corresponde, según el caso, ósea, a dos semanas por cada cincuenta semanas laboradas de conformidad con artículo 153 del Código de Trabajo? Esto de conformidad también con el Artículo 157 de la Ley de la Administración Pública que establece: "En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos."*
>
> *Quinto: Adicionalmente, quisiera solicitarles su criterio acerca de lo que indica el artículo 153 del Código de Trabajo, debido a las diversas interpretaciones acerca de la cantidad de días que contemplan dos semanas. ¿Esto, según su criterio corresponde a 14 días hábiles de vacaciones (dos semanas de 7 días naturales cada una) luego de 50 semanas laboradas? O bien, ¿a 10 días hábiles de vacaciones (dos semanas hábiles de 5 días hábiles cada una) luego de 50 semanas laboradas?*
>
> *Ante las consultas planteadas, agradecemos el análisis y criterio legal que puedan realizar ustedes, para esclarecer y guiar nuestro proceder para tratar casos como estos."*

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

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

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

En igual sentido, debe aclararse que en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, 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.

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 y con ello evitar suplantar o influir en las decisiones que tome la Administración Activa, toda vez, que por mandato legal es esta quien esta compelida a aplicar lo que en Derecho corresponda en cada caso particular.

Aclarado lo anterior, respecto a la primera interrogante planteada, se debe traer a colación el dictamen N° C-027-2018 del 31 de enero de 2018, emitido por la Procuraduría General de la República, que señalo:

> *"(…) cuando la Administración considera que ha hecho un pago indebido a alguno o a algunos de sus funcionarios,* ***está obligada a recuperar esas sumas canceladas en exceso.*** *También hemos sostenido que para realizar ese cobro tendrá siempre un plazo de cuatro años, debiendo determinarse, de previo a realizar la gestión cobratoria,* ***si el pago indebido se fundamenta en un acto declaratorio de derechos o en un simple error material, pues el procedimiento para la recuperación, en uno u otro caso, es distinto****.(…)"* (El resaltado es propio)

En igual sentido, dicho Órgano Consultor en su dictamen N° C-084-2009 del 20 de marzo de 2009, resumió de forma general el procedimiento que debe seguir la Administración en caso que considere que ha realizado un pago indebido que requiere su recuperación, al señalar:

> *"(…)* ***3)*** *De previo a que la Administración decida iniciar cualquier gestión cobratoria,* ***es aconsejable que analice y valore detenidamente, si aquél pago indebido o en exceso se fundamenta o no formalmente en un acto declaratorio de derechos, pues la existencia o no de aquella manifestación formal de la voluntad administrativa determinará la exigencia inexcusable de ejercer o no, de previo a la gestión cobratoria aludida en el párrafo anterior, la potestad de autotutela administrativa para revertir aquel acto administrativo, según corresponda en atención del grado de disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico que contenga, ya sea a través del instituto de la lesividad*** *(numerales 183.1 de la Ley General de la Administración Pública, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo)* ***o bien, de manera excepcional, de la potestad anulatoria administrativa (artículo 173 de la citada Ley General)****; procedimientos diferenciados que deberán de seguirse con estricto respeto del principio constitucional de intangibilidad de los actos propios y siempre dentro del plazo de caducidad previsto por el ordenamiento (artículos 173.4 de la citada Ley General y 34.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo). (Dictámenes C-068-2006 y el C-126-2008 op. cit.)…*
>
> ***4)*** *Si el pago efectuado indebidamente deviene de un simple error aritmético o material de la Administración (art. 157 de la LGAP) no es necesario seguir alguno de los trámites antes mencionados (Resolución Nº 2006-11972 de las 15:45 horas de 16 de agosto de 2006, Sala Constitucional). La recuperación de esos dineros puede hacerse mediante rebajos directos de planilla, aplicados de forma proporcional a sus salarios, en al menos cuatro tractos y sin intereses (art. 173, párrafo segundo del Código de Trabajo).* ***Pero sí se debe, al menos, comunicar previamente al funcionario el monto adeudado, el número de tractos en los que se procederá a realizar el reintegro y se requiere que la suma a deducir del salario del funcionario sea razonable y proporcional, de modo que el resto de su sueldo le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, toda vez que el particular no tiene por qué soportar en forma desproporcionada los errores de la Administración*** *(…)."* (El destacado es propio)

Aunado a lo anterior, es importante recordar que la Administración Pública, se encuentra inhibida para anular, en vía administrativa, actos que declaren derechos a favor de los administrados, sino que, para ello debe acudir a la vía judicial y solicitar que sea un órgano jurisdiccional quien declare dicha nulidad a través de un proceso de lesividad, tal y como señala la Procuraduría en el dictamen N° C-027-2018 del 31 de enero de 2018, de amplia data:

"Al respecto, debemos indicar que la Administración se encuentra inhibida para anular, en vía administrativa, los actos suyos que hayan declarado algún derecho a favor de los administrados. (…)

La razón para limitar la posibilidad de que la Administración anule por sí misma los actos suyos declarativos de derechos se fundamenta en motivos de seguridad jurídica: el administrado debe tener certeza de que los actos administrativos que le confieren derechos subjetivos, no van a ser modificados ni dejados sin efecto arbitrariamente por la Administración.

A pesar de lo anterior, existe una excepción al principio según el cual los actos que declaran derechos a favor del administrado son intangibles para la Administración. Esa excepción está contenida en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. De conformidad con esa norma, la Administración puede anular en vía administrativa un acto suyo declarativo de derechos, siempre que aquél presente una nulidad que además de absoluta, sea evidente y manifiesta. (…)

Para evitar abusos en el ejercicio de la potestad que confiere a la Administración el artículo 173 mencionado, el legislador dispuso que, de previo a la declaratoria de nulidad, debía obtenerse un dictamen de la Procuraduría General de la República (o de la Contraloría, en caso de que el asunto versase sobre actos directamente relacionados con el proceso presupuestario o sobre contratación administrativa) mediante el cual se acredite la naturaleza absoluta, evidente y manifiesta de la nulidad que se pretende declarar. Ese dictamen debe solicitarse luego de tramitado todo el procedimiento administrativo por parte del órgano director y antes del dictado del acto final por parte del órgano decisor. (…)"

Ahora bien, teniendo claridad del panorama anterior, y siendo que la consulta planteada versa sobre la posibilidad ajustar la cantidad de vacaciones otorgadas a ciertos funcionarios, se debe continuar citando el dictamen N° C-027-2018 del 31 de enero de 2018, de amplia data, que sobre este particular señala:

"… por la naturaleza que tienen las vacaciones en nuestro ordenamiento jurídico, las del siguiente período se constituyen en meras expectativas de derecho, al estar sujeto el derecho al disfrute, a la condición sine qua non, de haber prestado el trabajador o funcionario de manera efectiva, el servicio al menos dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, según los artículos 59 de nuestra Constitución Política y 153 del Código de Trabajo."

Asimismo, ***hemos sostenido que la aplicación de una fórmula determinada para el cálculo de vacaciones no hace que surja un derecho adquirido a que esa fórmula se siga aplicando indefinidamente****:*

"... no existiría ningún derecho adquirido o situación jurídica consolidada, en relación con la fórmula utilizada para calcular las vacaciones. En efecto, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia administrativa y judicial, el derecho adquirido es aquel que ha integrado el patrimonio del interesado en forma definitiva, mientras que

la situación jurídica consolidada es aquella que ya no podría modificarse en el tiempo por haberse establecido ya en forma definitiva (...) ***En el primer supuesto, es claro que el error en la forma de aplicar la normativa en el cálculo de vacaciones, no constituye un derecho que integre el patrimonio del trabajador****.*

En efecto, en este caso, lo único que integra el patrimonio del trabajador está referido a las vacaciones ya disfrutadas, y sobre las cuales, no podría regresarse a modificar la forma de cálculo.

Sin embargo, en el caso de las vacaciones futuras, es claro que no estamos ante un derecho que integre el patrimonio del trabajador y por lo tanto, no estamos ante un derecho adquirido (...) Por lo expuesto, y en el tanto debe recurrirse a la normativa aplicable al caso para determinar el disfrute de las vacaciones de los servidores (...) en nuestro criterio tampoco es posible considerar que exista una situación jurídica consolidada." (C-233-2014 del 4 de agosto del 2014).

En la misma línea, en el dictamen C-354-2015 del 17 diciembre de 2015, sostuvimos que "... el cálculo para determinar las vacaciones, ***no constituye derecho adquirido o situación jurídica consolidada, por lo que, debe corregirse a futuro. Empero, los lapsos temporales ya disfrutados, ciertamente, se subsumen en el primero, por lo que, la Administración se encuentra vedada para variar, el método que utilizó tiempo atrás****."* (El destacado no pertenece al texto original)

Así las cosas, tenemos que, si una persona ex servidora adeuda algún monto a la Administración independientemente del acto generador de este, esta tiene la obligación de aplicar los mecanismos y procedimientos legales correspondientes para recuperar cualquier suma girada de más; no obstante, se reitera que la resolución del caso planteado, es competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que el otorgamiento de las vacaciones, quien además cuenta con los fundamentos jurídicos y hermenéuticos necesarios aplicables, a efectos de lograr una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico para cada caso en concreto.

Por otra parte, respecto a la segunda interrogante, se debe mencionar que la Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad, se refirió ampliamente sobre el computó de los días de vacaciones que corresponde a los trabajadores; mediante el oficio N° DAJ-AE-532-06 del 28 de julio de 2006, en el que concluyo:

"(…) los trabajadores adquieren su derecho a disfrutar de las vacaciones, después de cincuenta semanas de labores continuas (es decir antes de cumplir el año de laborar, que está compuesto por cincuenta y dos semanas) y solamente en caso de terminación del contrato antes de cumplir ese período, tendrán derecho al pago de un día de vacaciones por cada mes trabajado.

O sea, independientemente de que se labore medio tiempo, tres cuartos de tiempo o tiempo completo, igual tiene derecho a dos semanas de vacaciones después de

cincuenta semanas de labores continuas ó al pago de un día de vacaciones por cada mes laborado si el contrato termina antes de cumplir las cincuenta semanas.

Estas dos semanas se han de entender en relación directa con la jornada de trabajo y con la modalidad de pago que aplique la empresa en la que labora. *La interpretación más generalizada de dicho precepto legal expuesto, acoge la idea de que por semana debe entenderse los días remunerados durante la misma, de tal forma que tratándose de trabajadores con pago semanal, dado que se remuneran solo los días efectivamente laborados, las dos semanas que establece el Código de Trabajo, deben tenerse como 12 días de vacaciones.*

En el caso de tratarse de trabajadores con salario mensual o quincenal, el período de vacaciones será de catorce días efectivos, sean doce días por concepto de vacaciones, más los dos días de descanso semanales que en este caso hay que remunerarlos obligatoriamente, por cuanto esta modalidad de pago cubre treinta días al mes, sean éstos hábiles o inhábiles, o bien se trate de meses de veintiocho, veintinueve o treinta y un días; por lo que se completan para efectos de pago, un total de catorce días.*(*El destacado no pertenece al texto original)

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
SIN LUGAR Exp 21-024460-0007-CO AJ-OF-149-2022 Arcelio Alberto Hernández Mussio	Manifiesta que el amparado labora en el PANI desde hace cuatro años y medio. Indica que mediante la directriz PANI-PE-DIR-018-2021, del 25 de octubre de 2021, se comunicó a todos los funcionarios del PANI sobre la obligatoriedad de la vacunación contra la Covid19; y, además, se advirtió sobre las sanciones en caso de incumplimiento, sin haber dado a los funcionarios la opción de consentimiento previo, informado, pleno y libre	Teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas transcritas, así como, la exposición de motivos no considera esta Sala que lleven razón los recurrentes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de la vacuna sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. Del derecho a la salud surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio Estado una responsabilidad. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y ajena. Es así como, dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de

		trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexidad e interdependencia de una y otra. De esta forma, la enunciación de la provisión de asistencia médica gratuita y obligatoria, para toda la población, de ningún modo lesiona el principio de autonomía de la voluntad, mas, sin embargo, sí garantiza la asistencia sanitaria esencial en resguardo de la responsabilidad ineludible del Estado de velar por la salud de todos y cada uno de los ciudadanos. De lo que se desprende que, esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de la

		vacuna.
SIN LUGAR Exp 21-025115-0007-CO AJ-OF-150-2022 Arcelio Alberto Hernández Mussio	El recurrente alega que la Rectoría de la Universidad recurrida comunicó acerca de la obligatoriedad de la vacunación a todo el personal. Considera que dicha situación violenta el derecho al consentimiento informado, los principios como proporcionalidad, razonabilidad, autodeterminación, y señala que tiene dudas sobre la calidad, eficacia y estabilidad, inmunidad y efectos adversos a la salud con relación a las vacunas. Considera que lo anterior, afecta directamente a la amparada, al ser funcionaria de la Universidad recurrida.	Una vez revisadas las disposiciones de los instrumentos invocados por el accionante aquí supra citadas, este Tribunal considera necesario reiterar lo señalado previamente, en el sentido de que el decreto aquí impugnado no lesiona el derecho a la vida, la salud y la autodeterminación informativa de las personas, lejos de ello, procura el mayor bienestar de la población en general. También se dejó claramente establecido que, ante la ponderación de derechos fundamentales, la obligatoriedad de la vacuna para procurar el derecho a la salud pública no resulta inconstitucional ni lesiva a los derechos convencionales de consentimiento previo, libre, pleno e informado consagrados en los instrumentos internacionales invocados. Con ello, se reconoce la posibilidad de imponer límites razonables al ejercicio de los referidos derechos para proteger la salud pública. En cuyo caso, cabe reiterar que la preponderancia de la

		vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (…) Ciertamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aportada por el accionante hace referencia a la necesidad de que exista un consentimiento informado antes de la realización de cualquier acto médico; sin embargo, debe advertir el gestionante el contexto de tales pronunciamientos, ya que, están basados en situaciones ordinarias y no de pandemia como ocurre actualmente, lo cual implica una valoración distinta. Lo

		expuesto no pretende lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores, menos aún conminarlos a realizarse cualquier procedimiento médico, sino más bien, protegerlos y resguardar su vida con una vacuna, frente a una pandemia, que no es una situación ordinaria, cuyos efectos trascienden más allá de una persona o una familia, sino que rebasa fronteras y ha producido consecuencias gravosas a nivel mundial ante las altas cifras de muerte de personas y las condiciones requeridas para brindarles la debida atención médica en momentos de alta demanda. Adviértase que, la disposición en cuestión tiene como objetivo la protección de la salud colectiva y de los derechos de los demás, entre los cuales se incluyen a quienes no pueden ser vacunados por motivos médicos. En ese sentido, este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta la situación planteada; por tal razón, se procede a rechazar por el fondo los alegatos del accionante,

		por cuanto no contraviene lo dispuesto en los convenios internacionales, sino que aplica sus disposiciones de manera integral y armónica, procurando el ejercicio de los mismos sin detrimento de aquel del cual depende el ejercicio de todos los demás derechos humanos, la vida.
SIN LUGAR Exp 21-025895-0007-CO AJ-OF-196-2022 Arcelio Alberto Hernández Mussio	El recurrente, entre múltiples argumentos contra la vacuna del Covid-19, refiere que la amparada labora para el Patronato Nacional de la Infancia y que por medio de la directriz PANI-PE-DIR-018-2021 del 25 de octubre de 2021, se le comunicó la obligatoriedad de estar vacunada contra la COVID-19, sin oportunidad de dar o no su consentimiento informado, lo cual ha ejercido una gran presión sobre ella para que se vacune, contra su voluntad. Señala, que ello es consecuencia a que el Ministerio de Salud hizo obligatoria la vacunación contra la COVID-19, para el sector público y permitió a los del sector privado hacer obligatoria esa inoculación. Sostiene que con dichas	La medida tomada por el Patronato Nacional de la Infancia no resulta contraria a ningún derecho fundamental del amparado y como patrono está facultado a exigirles a sus empleados encontrarse vacunados con el Civid-19, por seguridad ocupacional, con las excepciones ya indicadas; y con ello se busca proteger bienes jurídicos que la sociedad estima como fundamentales, como la salud, interés público y el convivio en comunidad. Así las cosas, en la especie, no consta amenaza alguna a los derechos fundamentales del amparado.

	medidas se viola el derecho al consentimiento libre, al derecho a la autodeterminación informativa, así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad.	
SIN LUGAR Exp 22-000265-0007-CO AJ-OF-201-2022 Arcelio Alberto Hernández Mussio	El recurrente estima violentados los derechos fundamentales de la amparada. Refiere que, labora como Docente en el Ministerio de Educación Pública desde hace 25 años. Acusa que mediante la resolución MEP-3150-2021, de las 14:10 horas del 15 de diciembre de 2021, se amenaza con sancionar a los empleados que no cumplan con la obligatoriedad de la vacuna contra la COVID-19. Reclama que, este Ministerio también se basó en la circular No. DG-015-2021 del 21 de octubre de 2021 de la Dirección General de Servicio Civil, que tampoco contempla el respeto de un consentimiento previo, ni la inmunidad natural como excluyentes de la obligatoriedad de la vacunación. Arguye que a pesar de que en la circular se citan normas y criterios legales, la	Las autoridades están instruidas sobre la obligación de respetar el derecho a la información de los pacientes, y no consta que hayan omitido lo necesario para que haya sido ejercido. En consecuencia, se desestima este extremo del recurso. IX.- Por otro lado, se constata que la decisión de vacunar a los funcionarios y funcionarias públicos así como al resto de la población tiene su fundamento en un criterio técnico de la Coordinación de Inmunización y secretario Técnico de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de la Dirección de Vigilancia de la Salud, lo cual le fue comunicado al Ministerio de Educación. Así, ese criterio no puede ser cuestionado por esta Sala Constitucional, pues excede sus competencias. Nótese

	obligatoriedad de la vacunación y la intimidación de entregar datos sensibles, so pena de sanciones, representa una flagrante violación al derecho de un consentimiento informado previo, pleno y especialmente libre. Acusa que requerir que todos los empleados públicos se vacunen obligatoriamente va en contra de la normativa nacional y los instrumentos de derecho internacional vinculante.	que, mediante Sentencia N° 2021-000871 de las 09:15 horas del 15 de enero de 2021, esta Cámara Constitucional estableció lo siguiente: "no corresponde a esta Sala determinar la procedencia o no de la aplicación del esquema de vacunación en relación con el Covid-19, por referirse a aspectos técnicos, médicos y científicos que versan sobre la vulnerabilidad a un virus (...)". De esta forma, este Tribunal reitera que no le corresponde determinar la procedencia o no de la aplicación del esquema de vacunación en relación con el Covid-19, por referirse a aspectos técnicos, médicos y científicos que versan sobre la vulnerabilidad a un virus. X.- A mayor abundamiento no consta que la amparada tenga un dictamen médico de la Caja Costarricense de Seguro Social, y así lo haya indicado a las autoridades administrativas del Ministerio de Educación Pública, en la cual, se pueda constatar alguna condición clínica específica que justifique la excepción.

		XI.- Finalmente, no se logró acreditar que, en virtud de la resolución la resolución número MEP-3150-2021, de las 14:10 horas del 15 de diciembre de 2021, emitida por la autoridad recurrida se haya abierto procedimiento disciplinario en contra de la amparada.
SIN LUGAR Exp 19-010020-007-CO AJ-OF-216-2022 Henry Romero Rodríguez	El accionante aduce la inconstitucionalidad del artículo 7 de la resolución de la Dirección General de Servicio Civil, número DG-091-2013, de 4 de julio de 2013, al estimar que los plazos de inhabilitación allí señalados resultan contrarios al principio de reserva de ley, y al principio de proporcionalidad.	En este sentido, se advierte con claridad cómo la resolución que se cuestiona, deviene del ejercicio de las potestades legal y reglamentariamente reconocidas al Director General de Servicio Civil, de donde resulta impropio aducir que se trata de una resolución que contraviene el principio de reserva de ley, pues, según lo expuesto, es el propio artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil –una ley- la que otorga al Director General de Servicio Civil la potestad y competencia de seleccionar lo candidatos elegibles mediante instrumentos que garanticen la eficiencia, así como disponer modernos sistemas de administración de personal y levantar informaciones para establecer aquellos

		procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para la mayor eficiencia. De tal manera, es claro que esa definición del artículo 7 de la resolución DG-091-2013, sí se encuentra sustentada en toda la normativa legal y reglamentaria que le sirve de antecedente, por lo que, se reitera, resulta impropio aducir la inobservancia del principio de reserva de ley en los términos alegados por el accionante. Así, tal como lo enfatiza la Procuraduría General de la República, «los plazos de inelegibilidad previstos en la resolución DG-91-2013 no solamente han sido dictados por el órgano especializado competente sino que se encuentran dentro de los márgenes de proporcionalidad marcos por las sentencias de la Sala Constitucional N.°267-2012 y N.°8483-2012» (sic).