



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Revista Jurisprudencia



*II Semestre
2013*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 25

II Semestre

Julio del 2013 a Diciembre del 2013

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Miriam Rojas González

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Vangie Miranda Barzallo

Lic. César Augusto Soto Solís

Licda. Oralia Torres Leytón

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Personal de Apoyo:

Sra. María Zulay Rojas Quesada. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Ma. Zulay Rojas Quesada



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

INDICE

	PAGINA
I- Presentación.....	5
II- Criterios Jurídicos.....	7
Anualidades	
• Anulación del reconocimiento AJ-887-2013.....	8
• Reconocimiento de Anualidades	
Banco Popular y CORBANA AJ-1590-2013.....	18
Empresa de Servicios Públicos de Heredia AJ-1588-2013.....	23
Asumir tareas según la clase de su puesto AJ-755-2013 y AJ-781-2013...	26
Dedicación Exclusiva	
• Trabajo “Ad Honorem” AJ-1098-2013.....	42
• Derecho adquirido AJ-1568-2013.....	47
Devolución de cesantía según artículo 586 del Código de Trabajo y la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público AJ-1194-2013.....	52
Disminución de jornada laboral a consecuencia de un accidente laboral AJ-916-2013.....	65
Funcionaria declarada insana AJ-1576-2013.....	70
Horas Extras	
• Reconocimiento de fracciones AJ-766-2013	76
• Pago horas extras AJ-1121-2013.....	85
Indemnización por reasignación descendente AJ-1374-2013.....	87
Ingreso al Régimen por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil AJ-826-2013.....	92



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Licencias

• Con goce de salario Artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil AJ-919-2013 y AJ-1096-2013.....	97
• Licencias y horas extras AJ-885-2013.....	106
Pago de cesantía y continuidad laboral AJ-1021-2013.....	109
Pago en efectivo en días feriados y de pago obligatorio AJ-1364-2013...	118
Potestad de la Administración para establecer Estructuras Organizativas AJ-1609-2013.....	124
Prohibición	
• Pago de prohibición en lugar de dedicación exclusiva AJ-772-2013....	127
• Porcentaje del reconocimiento salarial por concepto de prohibición (Ley de Protección Fitosanitaria) AJ-1081-2013.....	130
Prórrogas a permisos sin goce de salario AJ-780-2012.....	134
Rebajas Salariales por llegadas tardías y ausencias AJ-1139-2013.....	138
Recalificación de puesto por grado académico AJ-929-2013.....	142
Reconocimiento de capacitación impartida AJ-1560-2013.....	147
Reconocimiento de título para carrera administrativa AJ-899-2013.....	152
III. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.....	155
Recursos de Amparo fallados en el II semestre del año 2013.....	156
IV. Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil.....	170
Sentencias de Elevación de ternas al Tribunal de Servicio Civil.....	171
Sentencia de Reclamos Administrativos del Tribunal de Servicio Civil.....	177



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

I - Presentación



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

PRESENTACIÓN

Con la conmemoración del 60 aniversario del Régimen de Servicio Civil, nuestra institución tuvo la oportunidad de ver la cantidad de logros que se han alcanzado a lo largo de la historia y la evolución y crecimiento que se ha podido constatar con el paso del tiempo, esto a su vez nos sitúa frente a frente a nuevos desafíos y nuevas oportunidades de crecimiento.

La Asesoría Jurídica no es la excepción. Con la gran responsabilidad de brindar oportuna asesoría a las instituciones públicas, a aquellas cubiertas por el Régimen Estatutario y a la ciudadanía en general, nos hemos propuesto cumplir a cabalidad con la Misión Institucional: “Somos la institución rectora de la gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil que contribuye con la eficiencia de la Administración Pública y la gobernabilidad democrática de Costa Rica, inspirada en los principios de igualdad, publicidad, mérito y estabilidad”

De esta forma, y con este compromiso adquirido, presentamos la vigésimo quinta edición de nuestra Revista de Jurisprudencia Administrativa, que tiene como fin primordial, dar a conocer los criterios emitidos por nuestra Asesoría Jurídica y ser un elemento de base y apoyo en el diario quehacer de las instituciones.

Con cada uno de nuestros criterios emitidos y unificados en esta Revista, procuramos contribuir con los principios inspirados por nuestra Misión y pretendemos brindar un instrumento que facilite la debida interpretación de los conflictos y dudas que surgen entre la gestión pública y sus empleados y sobre todo garantizar la gobernabilidad y la ética en la función pública.

Se revelan retos importantes, pero como siempre nos sentimos ansiosos de hacerles frente y continuar con nuestra labor de brindar análisis técnico-jurídicos que faciliten los vínculos entre la Administración y sus servidores, por lo cual orgullosamente presentamos un ejemplar más de nuestra Revista.

ASESORÍA JURÍDICA

Licda. Miriam Rojas González
DIRECTORA



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

II – Criterios Jurídicos



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-887-2013

23 de julio de 2013

Asunto: Reconocimiento incorrecto de anualidades.

Ref.: Correo electrónico de fecha 15 de julio 2013.

Licenciado
Manuel Brenes Vargas
Unidad de Servicios Desconcentrados
Área de Gestión de Recursos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, atendemos la misiva expuesta mediante correo electrónico sin número, de fecha 15 de julio del año en curso, en el cual nos solicita la emisión de un criterio jurídico referido a determinar el trámite al haber existido una equivocación en cuanto al reconocimiento de anualidades por parte de una instancia cubierta por el Régimen de Méritos, a lo que solicita se resuelvan las siguientes interrogantes:

“(...) 1) Se puede de manera inmediata que la institución en donde actualmente labora haga el ajuste correspondiente, quitándole esas 5 anualidades?”

2) A quién le correspondería aplicar la nulidad de este acto, a la institución que le reconoció esas anualidades o la institución en donde actualmente labora? (...)”

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarnos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Se inicia la atención de la misiva indicando que existe un elemento importante en lo que a pluses o sobresueldos¹ se refiere, y es el hecho de que los mismos son compensaciones que responden a una situación especial que fundamenta su estipendio, es decir, nace un requisito sine qua non para su otorgamiento, y es la necesaria existencia de elementos de hecho o derecho que lo justifiquen.

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

Sobre los sobresueldos o pluses salariales la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha definido a los mismos como sigue:

"...La voz francesa "plus", siguiendo la jurisprudencia de la antigua Sala de Casación (véase el Voto No. 10, de las 16:00 horas, del 21 de enero de 1975), es una acepción gramatical y semántica que significa "más", y es aceptada como un galicismo jurídico. El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas define "plus" como "... "sobresueldo o bonificación" que se da a las tropas en campaña por servicios especiales. Cualquier pago suplementario; como gratificaciones, dietas, viáticos, primas, premios, etc...". Con fundamento en esa definición, se afirmó que el "plus salarial", se funda en otro "servicio especial" a remunerar, extendiéndose a cualquier pago suplementario, como los indicados. Pérez Botija -continúa ese fallo diciendo-, en su Manual de Derecho de Trabajo los define también como "emolumentos que se agregan a la retribución base para compensar trabajos generales o especiales..."

Esa compensación, entonces, no es gratuita ni general; es especial, directa y personal, o sea, se funda en la compensación por la relación

¹ Los sobresueldos o pluses salariales hacen referencia a cualquier pago que se efectúe al servidor por sobre su salario. Cabanellas de Torres señala: "Cualquier pago que incremente el salario sobre la regulación básica constituye bonificación para el trabajador. Sus causas son tan diferentes como sus nombres. Entre estos pueden citarse los de suplemento, plus, mejora, recargo, sobresalario y adicional, entre otros." (Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, Tomo I, Argentina, 2001, Pág.619)



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

laboral particular de cada trabajador. Constituyen pluses los aumentos por antigüedad que se le hace al trabajador en reconocimiento de los

años de servicio, a su buen desempeño y a la mayor experiencia adquirida en sus labores, como también lo que percibe por zonaje, puesto que con este rubro se compensan los mayores desembolsos que debe hacer el trabajador que tiene que ejecutar sus labores en lugares distintos al centro de trabajo. El "MAS" trabajo se gratifica con un suplemento salarial y afecta, mejorando, el salario total, pero no el salario base. No se debe hablar de un "plus de costo de la vida", ni de "plus de carestía de la vida", porque el costo de la vida y su carestía, no se origina en un sacrificio de rendimiento a compensarse de una labor especial o particular del trabajador, sino que responde a las circunstancias económicas que hacen necesario el ajuste salarial. Por ello, los aumentos de salario por aumento en el costo de la vida, no son "pluses" adicionales o particulares para pagar o compensar rendimientos o sacrificios especiales o complementarios. El aumento por la elevación en el costo de la vida, no es otra cosa que la elevación del salario para satisfacer la necesidad de comentario (Sobre los extremos tratados, pueden consultarse el Voto de la antigua Sala de Casación, No. 127, de las 15:00 horas del 25 de octubre de 1968 y los de la Sala Segunda, No. 111, de las 15:20 horas del 30 de octubre de 1981, No. 13, de las 16:15 horas del 9 de marzo de 1982, No. 176, de las 14:50 horas del 20 de agosto de 1997 y No. 223, de las 14:30 horas del 26 de setiembre de 1997). "(Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 0005-2002 de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil dos)

Por otra parte hace ese mismo Estrado Judicial una clasificación de los pluses salariales indicando sobre los mismos:

"Así, tenemos varios tipos de sobresueldos. "Dentro de los complementos salariales, existen varios tipos, sin que exista en doctrina o una terminología unánime, al respecto tenemos: a) aquellos que buscan estimular o premiar el buen desempeño del trabajador (rendimiento, puntualidad, etc.); b) los que se dirigen a resarcir la mayor gravosidad de una labor (nocturna, insalubre, etc.); y, c) los que responden a las cualidades personales del empleado, (antigüedad, preparación académica, etc.)² ."

² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 790-2003 de las catorce horas veinticinco minutos del dieciocho de diciembre del 2003



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Como se desprende de lo expuesto por la Sala Segunda, con la acepción sobresueldos o pluses salariales, se designan una generalidad de presupuestos entre los cuales nos ocupa uno muy común, como lo es el relacionado con la anualidad, sobre los que surgen las dudas, advirtiendo que en lo que respecta a la eliminación de ese plus salarial por la modificación de las circunstancias fácticas que originalmente le dieron origen, debemos de referirnos entonces como aquel sobresueldo que se otorga sujeto a una condición.

Ahora bien en cuanto a lo referido al principio de intangibilidad de los actos propios, sostiene que a la Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos, esto pues de la combinación de los artículos 11 y 34 de nuestra Constitución Política, así como del principio de la buena fe, se deriva el principio constitucional de la irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos a favor de los administrados, por el cual la Administración está inhibida para anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de particulares, salvo los casos de excepción contemplados en la ley y conforme a los procedimientos que ella misma señala al efecto³.

Con relación con ese principio de intangibilidad de los actos propios derivado del artículo 34 de la Carta Magna, ha indicado la Sala Constitucional lo siguiente:

*"...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo."*⁴.

También expresó ese Estrado Constitucional:

³ Hernández Valle, Rubén, *El Derecho de la Constitución, Volumen II, Editorial Juricentro, 1993, Pág. 637*

⁴ *Sentencia número 02186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro y en igual sentido sentencia número 00899-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco.*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

“(...)Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso.(...)”⁵

De conformidad con lo expuesto, cuando la Administración ha emitido un acto declarativo de derechos, -dentro de los que podemos incluir el otorgamiento de un sobresueldo o plus salarial-, la Administración puede pretender la anulación del acto cuando el mismo tenga un vicio de nulidad. Al respecto, el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, establece los supuestos en los cuales se produce la nulidad de un acto administrativo, sea porque adolece de algún requisito indispensable para su validez o porque sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

El artículo 158 de la norma de cita establece:

“1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.

⁵ Sala Constitucional, resolución número 2244-2004 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del dos de marzo del dos mil cuatro.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

2. *Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.*
3. *Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.*
4. *Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.*
5. *Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente”*

Como lo señalamos líneas atrás, en el caso de que en el otorgamiento de un sobresueldo o plus salarial se haya incumplido con el ordenamiento jurídico, viciándose de nulidad aquel acto administrativo de otorgamiento, las únicas vías a las cuales podrá acudir la Administración para solucionar la situación presentada, son el procedimiento de lesividad –artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los artículos 34 y sus concordancias del Código Procesal Contencioso Administrativo- o en los casos en que la nulidad sea además, absoluta, evidente y manifiesta, a través del procedimiento establecido en el artículo 173 de la misma Ley General.

Sobre el proceso de lesividad, el Órgano Técnico Consultor del Estado ha indicado:

“La primera -la lesividad- es la vía que puede llevar a la declaratoria de nulidad por el órgano jurisdiccional. En efecto, el proceso de lesividad está concebido en nuestro ordenamiento como un proceso de carácter especial, con trámites y características propios, que lo diferencian de otros procesos en los que se manifiesta la potestad de autotutela administrativa; tanto así, que la declaratoria de lesividad por parte de la Administración, no es más que un trámite procesal, que no afecta el acto o contrato cuya nulidad se pretende; inclusive este caso no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior de la jerarquía administrativa correspondiente, ya que será el Juez, quien con los elementos que se hagan llegar al juicio, el que determine si el acto se encuentra viciado o no.”⁶

El otro supuesto, es el contemplado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que opera para los casos en que la nulidad sea además,

⁶ Procuraduría General de la República. Dictamen C-140-2005 del 21 de abril del 2005



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

absoluta, evidente y manifiesta, y que permite que el acto administrativo sea anulado en la sede administrativa, luego de un procedimiento administrativo incoado para tal fin, con la plena participación del interesado y previo dictamen favorable, ya sea de la Procuraduría General de la República, o de la Contraloría General de la República en tratándose de asuntos relacionados con la Hacienda Pública

En este punto resulta importante anotar, que el otorgamiento de un sobresueldo en contra de lo establecido por el ordenamiento jurídico es diferente a aquella situación en que, a pesar de que el sobresueldo fue otorgado legítimamente en su origen, las circunstancias de hecho que motivaron el otorgamiento variaron, sobre los cual la jurisprudencia de la Sala Constitucional es abundante en esta materia, y en su voto número 11987-2006 de las dieciséis horas y cero minutos del dieciséis de agosto del dos mil seis se recoge la siguiente posición de ese Tribunal:

“SOBRE LA SUPRESIÓN DEL SOBRESUELDO. De relevancia para la resolución de este proceso de amparo, conviene señalar que este Tribunal Constitucional ya resolvió el punto sobre la supresión del sobresueldo de un 15% que se venía cancelando a un funcionario que ocupaba el cargo de Asesor Supervisor del Ministerio de Educación Pública, sin respetar las garantías procedimentales que dispone el Ordenamiento Jurídico. En lo conducente, esta Sala resolvió lo siguiente:

“(...) Esta Sala en múltiples oportunidades ha establecido que los sobresueldos que dependan de alguna condición para ser otorgados, no constituyen un derecho adquirido que se incorpore como tal al salario propiamente dicho, en razón de que su otorgamiento depende de las condiciones objetivas por las cuales fue reconocido. En otras palabras, si las condiciones bajo las cuales fue otorgado un sobresueldo varían y la persona ya no se encuentra en las mismas circunstancias, no resulta arbitrario que la Administración revoque en forma unilateral tal beneficio, habida cuenta que no se cumple la condición bajo la cual se originó. Sin embargo, en el caso concreto no se está frente a uno de esos supuestos, pues se desprende del expediente que el sobresueldo que recibía el amparado fue otorgado por su condición de Asesor Supervisor y en la actualidad continúa desempeñando dicho puesto, con lo cual está demostrado que las circunstancias bajo las cuales se otorgó el sobresueldo al amparado no han variado. Así las cosas, si las autoridades del Ministerio de Educación Pública encontraron que existía

un vicio de nulidad en el otorgamiento de ese beneficio por contrariar lo dispuesto en el Código de la Educación y el Decreto Ejecutivo 12915-E-P, debieron seguir lo trámites legalmente establecidos para revocar el



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

acto, en virtud de que se está ante un caso de supuesta ilegalidad del mismo y no frente a la variación de las circunstancias bajo las cuales fue otorgado el sobresueldo . Tal como ha reconocido la Sala, la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico existe además la posibilidad de la Administración de ir en contra de sus propios actos en la vía administrativa, en las hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, o de la Contraloría General de la República cuando se trate de actos relacionados con fondos públicos, todo ello de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública . Si la Administración suprime de su propia mano un acto administrativo que concede derechos subjetivos, sin seguir el trámite correspondiente, el efecto de dicha irregularidad sería la invalidez del acto posterior. Por este motivo, estima la Sala que en el caso concreto del recurrente se han violentado sus derechos fundamentales debido a que el sobresueldo que recibía fue suprimido sin que hubieran cambiado las circunstancias por las cuales se le otorgó y sin que se haya seguido el procedimiento legalmente previsto para revocar los actos de la Administración que conceden derechos, como en este caso. Así las cosas, el recurso debe acogerse con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia, reiterando los pronunciamientos antes citados. De considerarse que la situación debe ajustarse a derecho, deberá operar por los canales indicados en esta sentencia. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala Sala (sic) en sentencias número 12324, 12688 y 16088, todas de dos mil cinco, en las que se consideró que la resolución del Ministro de Educación Pública que reconoció a los asesores supervisores un plus salarial por labores especiales, junto con la acción de personal que lo aplicó para el actor, configuran un acto declarativo de derechos a su favor. De este modo, su supresión intempestiva por parte de la Dirección General de Personal del mismo Ministerio implica la lesión del principio de intangibilidad de los actos propios, derivado del artículo 34 de la Constitución Política.”

Como se desprende de la extensa cita, en aquellos casos en que el sobresueldo o plus salarial haya sido otorgado a través de un acto administrativo nulo, como regla de principio, resulta indispensable que la Administración declare la nulidad del acto de otorgamiento de previo a que suprima el pago del beneficio salarial, de conformidad con los procedimientos señalados líneas atrás.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Siguiendo la línea de argumentos, debemos traer a colación en cuanto a los plazos para ejercer tal acción, lo dispuesto en los artículos 34 inciso 1) del Código de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el 173 inciso cuarto de la Ley General de la Administración Pública, que establecen un plazo de un año para que la Administración declare la lesividad de un acto, en el primero de los casos, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta en el segundo de los casos. Dichos artículos establecen, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 34:

1. Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado desde la fecha en que hubiere sido dictado...”

Artículo 173:

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

En ambos supuestos, se trata de un plazo de caducidad de la acción, que impide que la Administración ejerza la acción anulatoria, sea en sede administrativa o en sede judicial, una vez que ha acaecido el plazo, y que por lo tanto, no admite interrupciones.

“La fijación de un término de caducidad para el ejercicio de la acción procesal administrativa está fundada en el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro de ese término, a fin de que los actos administrativos no queden sujetos a la posibilidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, por ello se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de los particulares no puede hacerse valer.

Estos plazos limitativos del término para ejercer la acción procesal administrativa son de caducidad de la acción. Tienen naturaleza procesal y se refieren a la interposición de la demanda... No pueden suspenderse ni interrumpirse.”⁷

⁷ Dromi, Roberto, *El Procedimiento Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 197 y 198



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Sobre la potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables la Sala Constitucional ha indicado que se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad -aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídica de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular.

Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.⁸

A partir de lo expuesto, tal y como lo señaló esta Asesoría Jurídica en su oficio AJ-529-2007 del 6 de setiembre del 2007, acaecido el plazo de caducidad para intentar la acción de nulidad del acto administrativo, sea en sede administrativa o en sede judicial, la Administración se encuentra vedada para atacar el acto administrativo que otorgó el derecho subjetivo al funcionario, por lo que no podría intentarse ninguna acción en contra de aquel acto por motivos de nulidad.

Por último en cuanto a la instancia llamada a efectuar el correspondiente acto de declaratoria de nulidad, señala el numeral 180 de la Ley General de Administración Pública:

Artículo 180.-Será competente, en la vía administrativa, para anular o declara la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.

En virtud de lo dicho y para el caso concreto, deberá la Administración Activa determinar lo particular para su resolución.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Vangie Miranda Barzallo

Licda. Vangie Miranda Barzallo
ABOGADA

⁸ Sala Constitucional, resolución número 13450-2005 de las doce horas con doce minutos del treinta de setiembre del dos mil cinco



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1590-2013

29 de noviembre de 2013

Asunto: Reconocimiento de anualidades por tiempo laborado en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y la Corporación Bananera Nacional

Ref.: MICIT-DRH-OF-384-2013

Licenciada
Marjorie Romero Odio
Departamento de Recursos Humanos
Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio MICIT-DRH-OF-384-2013 de fecha 15 de noviembre del 2013 y recibido en este Centro de Trabajo el día 19 de noviembre del mismo año, en la cual solicita determinar si procede o no el reconocimiento de anualidades por tiempo laborado en el Banco Popular y de Desarrollo comunal, así como en la Corporación Bananera Nacional.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento de la consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Ahora bien, en relación con el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, la Procuraduría General de la República ha indicado en el dictamen número C-247-2007 del 4 de julio del 2005 lo siguiente:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

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

Por otra parte y bajo el mismo concepto, el mismo Ente Estatal en el Dictamen número C-022-2011 señaló:

"(...) En todo caso, según hemos considerado en otras oportunidades, no existe una necesaria correlación entre personalidad jurídica y régimen de actividad; esto es, que la personalidad pública no determina "per se" que el ente esté sujeto exclusivamente a un régimen de Derecho Público en su actividad, pues si ésta es empresarial, la entidad pública se regirá por el Derecho Privado en lo subsecuente. Y este es el caso del Banco Popular. No obstante, debemos dejar claro que a pesar de que, en principio, el Banco se encuentra regulado, en su mayor parte, por el Derecho Privado, también se encuentra obligadamente sometido a un conjunto de normas de orden público que se le imponen en razón de los fines que debe cumplir y de la naturaleza pública tanto de su personalidad jurídica como de los recursos que emplea.

Por su parte, en el Pronunciamiento C-128-95, de 6 de junio de 1995 se expresó:

"Ahora bien, resulta claro que la percepción del aumento anual depende de la existencia de permanencia y constancia temporal en



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

el puesto, dentro de un sistema de méritos. Tales condiciones se encuentran contenidas en la Ley de Salarios de la Administración Pública, Nº 2166, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas. En su artículo 5º, párrafo 2º, se expresa:

"Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido calificación por lo menos de "bueno" en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo."

El reconocimiento de dichos aumentos por antigüedad se hará, - en los términos de lo establecido en el inciso d) del artículo 12 de la referida ley (Adicionado por ley Nº 6835 del 22 de diciembre de 1982)-, a "los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de los aumentos anuales, a que se refiere el artículo 5º anterior, el tiempo de servicio prestado en otras entidades del Sector Público..."

V.-CONCLUSION.

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

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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

Con respecto a la Corporación Bananera Nacional (CORBANA) la Procuraduría General de la República, ha indicado lo siguiente:

“(...) La sujeción al régimen de Derecho Privado no es un elemento esencial para negar naturaleza pública a una empresa, máxime si esa sujeción es de carácter subsidiario, como es el caso de CORBANA. (...) En consecuencia, aun cuando CORBANA sea organizada como sociedad anónima, constituye una empresa pública y como tal ente pública...”. (Dictamen C-245-95)

“Lo decisivo para imprimir carácter público a un ente sea o no sociedad mercantil es la existencia de fines de ese sujeto impuestos a él por la ley o por la Administración. Como ya se dijo, la sociedad es pública porque se convierte en un instrumento de los fines legales, por ello mismo públicos, del ente público socio. Un fin o interés puede llamarse público cuando está impuesto a un sujeto por la ley o por acto de la Administración, con base en la Ley. En consecuencia, aún cuando CORBANA sea organizada como sociedad anónima, constituye una empresa pública y como tal ente público” (Dictamen C-093-2003)”

“Y efectivamente, desde el punto de vista financiero y contable, CORBANA es considerada empresa pública. Situación que permitiría cuestionar su naturaleza jurídica; por ende, sin constituye Administración Pública.

.. La sujeción al régimen de Derecho Privado no es elemento esencial para negar naturaleza pública a una empresa, máxime si esa sujeción es de carácter subsidiario, como es el caso de CORBANA. Permítasenos, al respecto, la siguiente cita: “La sociedad que es propiedad de un ente público, en razón de ser éste el socio único o principal, es pública por esa sola razón, aunque el socio dominante no sea el Estado, sino otro ente público cualquiera”. (Dictamen C-246-95).

Ante esos corolarios esta Asesoría Jurídica en el Oficio número AJ-412-2006 de fecha 29 de junio de 2006, indicó lo siguiente:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

“... en consecuencia siendo que CORBANA a pesar de ser una sociedad anónima, constituye una empresa pública y como tal un ente público, considerándose que por los fines y atribuciones conferidas y particularmente por la participación del Estado en su economía y administración, la misma forma parte del sector público; en virtud de lo cual procede el pago de las anualidades a un servidor de dicha entidad, cuando éste se traslade a otra institución del sector público.”

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1588-2013

28 de noviembre de 2013

Asunto: Reconocimiento de anualidades por tiempo laborado en la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. (ESPH S.A.)

Ref.: RH-0543-2013

Licenciado
Bernal Robles Robles
Coordinador
Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Área de Administración de Servicios Institucionales

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio RH-0543-2013 de fecha 14 de octubre del 2013, recibido en este Centro de Trabajo el día 18 de noviembre del mismo año, en el cual solicita determinar si procede o no el reconocimiento de anualidades por tiempo laborado en la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Sobre esta temática en general, ya se ha analizado según consta en basta jurisprudencia administrativa emitida por parte del Órgano Consultor de la República, entre la que se podría citar el dictamen número C-246-2001 de fecha 17 de setiembre de 2001, determinando entre otras cosas, que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia se creó mediante la Ley 5889 de fecha 8 de marzo de



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

1976 como una empresa pública, organizada bajo formas del Derecho Público, como parte de la Administración Pública, incluyéndola como ente descentralizado por pertenecer a la Municipalidad de Heredia.

Se señala además en dicho criterio jurídico que posteriormente se dio una transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia mediante la Ley 7789 de 30 de abril de 1998 derogando la anterior, en cuyo artículo primero se indica:

“ARTÍCULO 1.- Transfórmase la Empresa de Servicios Públicos de Heredia en una sociedad anónima de utilidad pública y plazo indefinido, denominada Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima, cuyo nombre podrá abreviarse Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., en adelante, la Empresa. El domicilio social de la Empresa será la ciudad de Heredia.

Con esta nueva ley se transforma la personería jurídica de dicha empresa, pasando a ser una sociedad anónima.

No obstante lo aquí indicado, también ha manifestado la Procuraduría General de la República en el dictamen número C-120-2002 lo siguiente:

“... Reiteramos en dicha ocasión que la circunstancia de que una empresa pública sea organizada bajo formas del Derecho Privado y, en concreto, de sociedad comercial, no determina que la empresa sea de naturaleza privada. Resulta errado definir al ente exclusivamente con base en su forma de personificación. Máxime cuando no existe correspondencia entre régimen jurídico y la citada forma. Por el contrario, la naturaleza pública o privada de una determinada empresa se define en razón de un conjunto de elementos, entre los que, además de tomarse en cuenta aspectos tales como la personalidad jurídica, se observa la titularidad del patrimonio, el control estatal, la creación por ley y el fin público al que se deben, entre otros. De esta forma, la personalidad no constituye el elemento definidor de la naturaleza del ente, pues si bien la personalidad puede ser privada, de conformidad con la organización y régimen atribuido por la ley, su naturaleza es pública si la titularidad del patrimonio y el control sobre ella se encuentra en manos del Estado- (...)”

Un factor importante para la determinación si es empresa pública o privada lo es el patrimonio, que según el artículo 3 de la Ley 7789 supra citada, indica:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

“ARTÍCULO 3.- El patrimonio de la Empresa estará compuesto por todos los activos y pasivos pertenecientes a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, de acuerdo con su Ley Constitutiva No. 5889, de 8 de marzo de 1976, entre los recursos citados se enumeran, sin carácter taxativo, los siguientes: (...)”

Siendo esto así, la titularidad de la municipal es el capital social de la Empresa de Servicios Públicos, el que determinará la aplicación de ciertas disposiciones de Derecho Público y, en particular, las referidas a los controles necesarios para fiscalizar el manejo y disposición de los fondos públicos. Ciertamente, se comprende que por el giro de su actividad, la Empresa se rige por el Derecho Privado; pero en aspectos como el atinente a los fondos públicos, se requiere la aplicación del Derecho Público.

Siendo esto así, es procedente el reconocimiento de aumentos anuales a aquellos funcionarios que hayan prestado sus servicios en esa Empresa, bajo la responsabilidad del centro de trabajo que usted dirige que como administración activa, estudie el caso en particular y determine lo que corresponda conforme a derecho.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-755-2013

28 de junio del 2013

Asunto: Obligatoriedad de asumir las tareas del puesto de recepción por parte de un funcionario nombrado como misceláneo de Servicio Civil 1.

Ref.: Oficio sin número del 19 de junio del 2013

Señor
José Ruiz Ramos
ruizj943@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su oficio sin número de fecha 19 de junio del presente año, mediante el cual solicita se emita un criterio en relación con una situación particular que se le presenta en su centro de trabajo, en la cual, de acuerdo con lo que usted nos indica en el oficio de cita, se le pusieron en conocimiento lineamientos de carácter obligatorio en relación con la atención del puesto de recepción, y al haber sido nombrado como Misceláneo de Servicio Civil 1, le surge la siguiente interrogante, que se transcribe en su literalidad:

“... si fui contratado(sic) como misceláneo, debo asumir por mandato de la jefatura las responsabilidades de funciones de recepcionista, durante el tiempo que se cubra ese puesto?”

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Para atender su cuestionamiento es necesario en primer lugar anotar las funciones que se establecen en Manual de Clases de la Dirección General de Servicio Civil, en este caso en particular, para la Clase específica, Misceláneo de Servicio Civil 1⁹, según se transcribe:

“NATURALEZA DE LA CLASE

Ejecución de tareas operativas y rutinarias que exigen un esfuerzo físico y la utilización de herramientas y equipo manual, tendientes a la provisión de servicios básicos de apoyo como limpieza y ornato de instalaciones, alcantarillas y zonas verdes, fotocopiado y mensajería, labores agrícolas, acomodo y acarreo de mercancías, operación de ascensores y otros de similar nivel.

ACTIVIDADES GENERALES

Realizar labores de limpieza general de edificios, oficinas, bodegas, talleres, áreas adyacentes, zonas verdes, alcantarillas y alrededores, orientadas a posibilitar condiciones favorables de ornato, higiene, salud y seguridad, para así contribuir con el logro de los objetivos organizacionales y satisfacer las necesidades de los usuarios internos y externos.

Reproducir, compaginar y empastar documentos, a solicitud de las diferentes instancias de la institución, produciendo los respectivos controles y velando por el buen uso y funcionamiento del equipo utilizado.

Ejecutar labores de pesaje, acarreo, empaque, carga y descarga de equipo y mercancías, según necesidades institucionales.

Recibir, distribuir, estibar mercancías diversas en un área destinada para tal fin, procurando los cuidados respectivos con el fin de mantener la integridad física de las mismas.

Sembrar, fertilizar y podar plantas, arbustos y árboles, erradicar malezas, alimentar y hacer curaciones a animales, sembrar, regar y recoger cultivos, así como preparar terrenos para realizar trabajos de perforación.

⁹ Dicho manual puede ser accesado desde la siguiente dirección electrónica: http://www.dgsc.go.cr/dgsc/clases/dgsc_servicios_clasificacion.php



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Desinfectar y esterilizar habitaciones, equipo de laboratorio o áreas contaminadas para evitar el contagio de enfermedades.

Operar los ascensores en un edificio de oficinas y brindar información variada al público que visita la institución.

Ejecutar tareas sencillas de mantenimiento y señalamiento vial en caminos y carreteras.

Cavar hoyos y preparar mezclas de hormigón, atendiendo necesidades del proyecto de construcción respectivo.

Extraer piedras de tajos, escarpas o cauces de ríos por medios manuales o mecánicos; reducir piedras a tamaños determinados mediante golpes de mazo, realizar la limpieza de los residuos de piedra y otros materiales utilizados.

Ejecutar tareas variadas en una finca agropecuaria; sembrar, fertilizar y podar plantas, arbustos y árboles; erradicar malezas; reparar cercas; hacer curaciones sencillas a los animales y alimentarlos; sembrar diversos cultivos, regarlos y recoger las cosechas.

Chapear y limpiar zonas verdes, alcantarillados que se encuentren cerca de las eras o camas de germinación, para lo cual se procede a deshierbar, aplicar fungicidas en las calles o zonas de paso entre las eras, con el fin de permitir el crecimiento y pleno desarrollo de los árboles y plantas.

Retirar, ordenar y distribuir correspondencia, circulares, boletines, informes, facturas, cheques, publicaciones, dinero en efectivo y otros documentos y valores, en las diferentes instituciones públicas y empresas privadas; hacer retiros y depósitos de dinero en las instituciones financieras correspondientes; realizar mandados y otras comisiones similares; llevar y traer mensajes orales y escritos.

Preparar, limpiar y dar mantenimiento a los equipos, instrumentos, materiales, herramientas y otros objetos requeridos para la ejecución de las labores; mantener limpias y estrictamente ordenadas las áreas de trabajo en la cual labora.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Mantener controles actualizados sobre las actividades bajo su responsabilidad, velando por que se cumplan de acuerdo con los planes establecidos y se tomen las medidas de control interno para minimizar la comisión de errores que atenten contra los objetivos organizacionales.

Preparar y entregar reportes sobre las actividades realizadas, las irregularidades observadas en el desarrollo de las labores y otros aspectos de interés que surjan como consecuencia del trabajo que realiza y presentar las recomendaciones pertinentes.

Realizar las labores administrativas que se derivan de su función, tales como:

Llenar boletas de control, preparar informes de labores, hacer reportes de fallas de equipos u otras anomalías, entre otras.

Resolver consultas y suministrar información a superiores, compañeros y público en general, relacionadas con la actividad a su cargo.

Mantener limpias y estrictamente ordenadas las áreas de trabajo donde labora, procurando la minimización de riesgos que atenten contra la salud y seguridad laboral.

Reportar los desperfectos que sufre el equipo con el que realiza su labor y sobre las irregularidades que observa en el desarrollo de las actividades.

Participar en actividades de capacitación para actualizar y desarrollar conocimientos teóricos y prácticos propios de su campo de acción.

Proponer mejoras e innovaciones relacionadas con nuevos métodos y procesos de trabajo, así como proyectos que mejoren la calidad del servicio de la Unidad en la cual labora.

Participar en las diferentes actividades que conlleva la elaboración de planes de trabajo en la Dependencia donde labora.

Ejecutar otras tareas propias del cargo que desempeña acorde con la normativa técnica y legal vigentes.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Es importante destacar, que no existe una clasificación específica de recepcionista, no obstante, podríamos anotar, con la intención de señalar tareas similares a las de una oficina o sección de recepción, las propias de un Oficinista de Servicio Civil 1, a saber:

“NATURALEZA DE LA CLASE

Ejecución de labores que implican la administración de documentos, ejecución de trámites y controles administrativos derivados de los procesos de trabajo asignados a una Unidad o Dependencia pública.

ACTIVIDADES GENERALES

Preparar, tramitar, registrar y archivar documentos; recibir, registrar y despachar correspondencia; actualizar y suministrar información; atender al público y otras actividades de carácter asistencial en el ámbito administrativo; para brindar apoyo a jefaturas, funcionarios y usuarios de la Dependencia en la que labora.

Elaborar o reproducir documentos variados producto de la actividad que desarrolla, utilizando los correspondientes equipos ofimáticos.

Atender al público presencialmente, por teléfono o por vías electrónicas; orientarlo y resolver sus consultas y suministrarle los documentos e información que requiera su trámite, así como proporcionarle información general sobre las actividades y ubicación de funcionarios de la dependencia; efectuar, recibir y transmitir llamadas telefónicas.

Recibir, tramitar, distribuir y archivar correspondencia y mantener los controles correspondientes, así como redactar correspondencia sencilla, cuando sea necesario.

Mantener los registros y archivos, físicos o digitales de la Unidad debidamente ordenados y actualizados, de tal forma que se facilite su control y acceso.

Ejecutar cálculos aritméticos sencillos tales como sumatorias, promedios, porcentajes y otros de similar naturaleza, para brindar apoyo a personal técnico y profesional en la realización de estudios.

Revisar y extraer información variada de documentos físicos o electrónicos para actualizar registros, expedientes o brindar información.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Llevar registros y controles de entrada y salida de documentos, mercancías y materiales, así como participar en la ejecución de inventarios de materiales y mercaderías, cuando sea necesario.

Recibir y transmitir llamadas mediante la operación de una central telefónica y orientar al público sobre ubicación de personas y oficinas.

Llevar controles de asistencia, vacaciones, gastos de viaje, órdenes de compra, distribución de materias, facturas, reportes, cheques, listados, correspondencia, entre otros.

Recibir dinero por concepto de pagos o ventas y demás fuentes de recaudación del Estado; hacer el cierre de la caja y entregar dinero recaudado a su superior; sellar comprobantes de pago y operar los controles indicadores de las tarifas; llevar controles variados sobre el movimiento de la caja.

Mantener informado a su superior y al personal de la Unidad en la que labora sobre los asuntos relevantes relativos a su campo de actividad, por ejemplo organización de archivos físicos y electrónicos, registro de correspondencia, entre otros.

Reportar los desperfectos que sufre el equipo con el que realiza la labor, así como las irregularidades y anomalías que se observen en el desarrollo de las actividades.

Participar en actividades de capacitación para actualizar y desarrollar los conocimientos propios del campo de acción.

Colaborar en la preparación de informes de labores que permitan observar el desempeño del trabajo en los períodos determinados por la organización.

Proponer mejoras e innovaciones relacionadas con la forma de desarrollar el trabajo.

Resolver solicitudes o consultas que le presentan sus superiores, compañeros sobre los trámites que ejecuta en la respectiva instancia de trabajo.

Ejecutar otras tareas propias del cargo que desempeña acorde con la normativa técnica y legal vigentes.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Como puede extraerse con facilidad, las labores que están establecidas en el Manual supra citado, para el caso del Misceláneo de Servicio Civil 1, distan en gran medida con las de un Oficinista de Servicio Civil 1, siendo para el primer caso, labores más asociadas a actividades manuales y en el segundo caso, la administración y control de documentos.

A pesar de lo señalado supra, esta Asesoría Jurídica considera de suma importancia indicarle que los derechos y obligaciones de los servidores públicos no se limitan a lo establecido en los manuales dictados por esta Dirección General de Servicio Civil, siendo necesario considerar otros cuerpos normativos como la Ley General de la Administración Pública, el Estatuto de Servicio Civil y sus Reglamentos y el Código de Trabajo, así como los reglamentos autónomos de servicios de cada institución, entre otros.

Sobre este particular precisamente en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en su artículo 120, en añadidura a las tareas que eventualmente se puedan desarrollar por el servidor, se establece que se podrán asignar tareas correspondientes a otro puesto sin que ello signifique un aumento o disminución del salario, haciendo la salvedad expresa que estas no deben exceder de sesenta días durante un mismo año, ya sea de forma consecutiva o no.

Siendo que su consulta se refiere al término “responsabilidades”, se adjunta también las responsabilidades que están establecidas para la clase Misceláneo de Servicio Civil 1, para lo que así usted estime conveniente:

“RESPONSABILIDAD POR FUNCIONES:

Es responsable porque los servicios y actividades que se le encomiendan, se cumplan con esmero, eficiencia, calidad y oportunidad, siguiendo los procedimientos establecidos en el protocolo de la actividad que atiende.

Su acción debe desarrollarse dentro del marco jurídico y ético que rige al servidor público, por lo que asume responsabilidad administrativa, civil, social y penal, según sea el caso, cuando incurra en alguna causal que atente contra los objetivos organizacionales y el interés público.”

Finalmente, debemos indicarle que este es un asunto de resorte netamente interno sobre el cual esta Dirección General no tiene competencia para resolverlo, ya que de acuerdo con lo que señala el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos d) y e), corresponde al señor Ministro de ramo como órgano jerárquico superior del Ministerio respectivo, agotar la vía administrativa, resolviendo



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

los recursos pertinentes y las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio.

Por su parte y aunado a lo anterior, se hace necesario traer a colación lo que dispone el numeral 140 inciso 2 de la Constitución Política que establece como atribución y deber del Ministro de ramo, el nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a los servidores de su dependencia.

No obstante lo anterior, y en aras de orientarlo en su actuar, le manifestamos que la protección que el Régimen de Servicio Civil le da a sus funcionarios ante situaciones como la apuntada, es la posibilidad de recurrir al Tribunal de Servicio Civil si considera que una resolución o disposición de sus superiores le causa perjuicio alguno.

Para estos efectos debe observarse 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 presentará 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;



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

Atentamente,

Original Firmado (Lic. César A. Soto Solís

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO

CASS/ZRQ

¹⁰ 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.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-781-2013

8 de julio del 2013

Asunto: Funciones de un Profesional de Servicio Civil 1-B especialidad Psicología y la obligatoriedad de realizar dictámenes de portación de armas para oficiales de seguridad.

Ref.: Correo electrónico del 1° de julio del 2013

Señor
Leonardo Jiménez
Leonardo_jj@hotmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su correo electrónico de fecha 1° de julio del presente año, mediante el cual solicita se emita un criterio en relación con una situación particular que se le presenta en su centro de trabajo, en la cual, de acuerdo con lo que usted nos manifiesta en el correo electrónico de cita, se le indica por parte de un funcionario del Departamento de Recursos Humanos que usted “...*debería realizar dictámenes de portación de armas para oficiales de seguridad que laboran en nuestra institución...*”, y al haber sido nombrado como Profesional de Servicio Civil 1-B, con especialidad psicología, y al ingresar¹¹ haber recibido un documento con sus funciones¹², le surge la siguiente interrogante, que se transcribe en su literalidad:

“... Yo considero que eso está más allá de mis funciones (que me fueron dadas) y además soy una persona con valores muy arraigados en cuanto a la paz y respeto por la vida humana, por lo que el hecho de dictaminar si una persona es apta para portar un arma de fuego contraviene mis valores.”

¹¹ Hace 10 meses según indica en el correo electrónico de cita.

¹² Supone esta Asesoría Jurídica que en dicho documento no se indica la realización de los exámenes psicológicos para portación de armas dentro de sus funciones.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Otro elemento previo que debe ser resuelto antes de entrar a conocer su consulta, es la circunstancia o cuadro fáctico real en el que usted se encuentra, ya que no se logra desprender de su solicitud, si en este momento tiene un documento oficial del Departamento de Recursos Humanos en el que se le indique que debe realizar la tarea indicada que causa su desavenencia, o si por el contrario, fue meramente un comentario o una sugerencia que indicó *“un funcionario del departamento de Recursos Humanos”*, de tal manera, que abordaremos su consulta considerando que existe un acto administrativo eficaz, el cual le fue notificado y que dispone que usted deba hacerse cargo de las funciones descritas, de lo contrario, carece de interés el presente análisis, ya que al ser un supuesto, las condiciones podrían variar de manera exponencial y no se puede asegurar que la opinión de esta Asesoría Jurídica, satisfaga su inquietud.

Para atender su cuestionamiento es necesario en primer lugar anotar las funciones que se establecen en el Manual de Clases de la Dirección General de Servicio Civil, en este caso en particular, para la clase Profesional de Servicio Civil 1-B¹³, según se transcribe:

“NATURALEZA DEL TRABAJO *Ejecución de labores que implican el ejercicio de una profesión universitaria para brindar asistencia a funcionarios de mayor nivel, en actividades tales como: gestión de tareas diversas en un determinado campo de actividad, provisión de insumos para el diseño, ejecución y evaluación de planes, realización de investigaciones y proyectos de distinta naturaleza y emisión de normativa técnica; tendientes al cumplimiento oportuno de los objetivos organizacionales de una Dependencia y la satisfacción de*

¹³ Dicho manual puede ser accedido desde el siguiente enlace: http://www.dgsc.go.cr/dgsc/clases/dgsc_servicios_clasificacion.php

Es importante destacar que el Manual hace referencia a la Clase Genérica de Profesional, siendo necesario utilizar también el Manual de la Especialidad Psicología, que también puede ser ubicado en el sitio web de la Dirección General de Servicio Civil bajo el mismo enlace.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

las necesidades de sus usuarios. **ACTIVIDADES** Ejecutar labores variadas, tales como: investigaciones, proyectos, estudios, servicios, asesorías, capacitación y análisis, en campos de actividad tales como: administración, administración de recursos humanos, auditoría, arqueología, historia, antropología, psicología, trabajo social, sociología, derecho, bibliotecología, economía, estadística, ingeniería, derecho. Asistir a personal de mayor nivel en el diseño y ejecución de investigaciones que requieren la aplicación de metodologías avanzadas y el análisis de diversas variables para la solución de problemas. Participar como facilitador de actividades de capacitación dirigidas a otros funcionarios sobre aspectos propios de su formación o área de actividad, con el fin de transmitir conocimientos, técnicas y metodologías que permitan mejorar el desempeño laboral y el desarrollo personal. Proveer ayuda técnica y brinda asesoría a otros funcionarios, usuarios y público en general, en materia propia de su competencia. Participar en la implementación de sistemas de control interno en la Unidad donde labora, con el fin de disminuir la probabilidad de que se cometan errores o deficiencias que atenten contra los objetivos organizacionales y el servicio a los usuarios. Atender y resolver consultas que le presentan sus superiores, compañeros y público en general, relacionadas con las actividades de su puesto y el quehacer de la Institución para la cual labora. Mantener controles sobre los diferentes trabajos bajo su responsabilidad y vela porque éstos se cumplan de acuerdo con los programas, fechas y plazos establecidos.

Redactar, revisar y firmar informes técnicos, oficios, proyectos, normas, procedimientos, notas y otros documentos que surgen como consecuencia de las actividades que realiza, presentando las recomendaciones y observaciones pertinentes. Asistir, por indicación de sus superiores jerárquicos, a actividades de capacitación, orientadas a perfeccionar destrezas, adquirir conocimientos, adecuar conductas y favorecer su desempeño y desarrollo profesional. Participar en la elaboración, desarrollo y seguimiento del Plan Anual Operativo de la Institución y de la Unidad en la que labora, sugiriendo prioridades y velando porque las actividades y proyectos planeados se ajusten a las necesidades y objetivos institucionales, así como a los requerimientos de los usuarios. Analizar sistemas, instrumentos, métodos, procedimientos, trámites y registros, que se aplican en su área de trabajo, proponiendo los ajustes o cambios que correspondan para mejorar el servicio y los productos que se generan. Ejecutar otras tareas relacionadas con su formación y área de actividad.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Por su parte la especialidad psicología indica:

“1. DEFINICION

Aplica en puestos en cuyas labores, deberes y responsabilidades sea imperativo el estudio de la conducta humana.

Implica la aplicación de técnicas y métodos dependiendo del área de actividad en la que se inserte el psicólogo, sea entonces, Psicología Educativa, Laboral, Deportiva, Social, Ocupacional y otras áreas que demanden la necesidad de este tipo de profesional, tanto directa como indirectamente.

2. CARACTERÍSTICAS

Esta actividad implica la aplicación de técnicas en el análisis de situaciones concretas. Su objetivo entonces estará en función de un mejor desarrollo y desenvolvimiento del ser humano como un ser integral. Los profesionales en psicología pueden actuar como asesores o en su defecto como profesionales o como miembros de un equipo inter o multidisciplinario, por lo general, integrado por sociólogos, trabajadores sociales, abogados, penalistas, administradores de recursos humanos, educadores, médicos y médicos especialistas, enfermeras u orientadores.

En el campo laboral, deben atender asuntos de salud emocional, problemas de stress, enfermedades psicosomáticas y conductuales causadas por las condiciones del entorno laboral, actúan dando orientación y terapias breves; les puede corresponder estudiar el entorno laboral de los trabajadores para fomentar un ambiente laboral adecuado por medio de estrategias de comunicación, adaptando medidas que permitan la compatibilidad entre la vida profesional y la privada y manteniendo un buen ambiente de trabajo; además incursionando en procesos de selección, en la participación y recomendación sobre la ubicación del personal en puestos de trabajo de acuerdo con sus capacidades y competencias, potenciar la formación de los profesionales por medio de programas de capacitación que permitan desarrollar habilidades.

En el campo criminológico o jurídico, el trabajo implica laborar en centros penitenciarios o instituciones de Seguridad y la labor está orientada proveer ayuda para el mejoramiento de la conducta de los privados de libertad con el fin de que puedan reinsertarse a la sociedad; con los funcionarios que brindan seguridad se encargan de



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

prepararlos para enfrentar situaciones de estrés laboral propias de la índole de las funciones que deben realizar.

En el campo educativo, el profesional debe estudiar el comportamiento de los estudiantes en un ambiente educativo, atendiendo el desarrollo de las capacidades individuales por medio de los procesos de enseñanza aprendizaje.

En el campo social realiza estudios del entorno social y sus afectaciones en la forma de pensar y en el comportamiento de las personas y su influencia en el comportamiento colectivo, en este campo aporta instrumentos para una mejor comprensión de la conducta en la vida cotidiana, familiar, como ciudadanos y grupos específicos (jóvenes, adultos mayores), ya que al pertenecer a un grupo o a una clase social, sus reacciones son influenciadas por esta pertenencia. Se encargan del estudio de problemas comunitarios como prejuicios sociales, raciales, de creencias y estereotipos, asuntos de fármaco dependencia, de delincuencia y participación en programas para contribuir a la solución de éstos. Participa en proyectos de promoción social.” (El resaltado es propio)

Como puede extraerse, las labores que están establecidas en el Manual supra citado, comprenden la recomendación sobre la ubicación del personal según sus capacidades y competencias, situación que está comprendida en el trabajo profesional que se realiza en la emisión de dictámenes, como es el caso de los propios señalados en su consulta, siendo responsabilidad del profesional encargado la determinación de la procedencia o no del mismo.

A pesar de lo señalado supra, esta Asesoría Jurídica considera de suma importancia indicarle que los derechos y obligaciones de los servidores públicos no se limitan a lo establecido en los manuales dictados por esta Dirección General de Servicio Civil, siendo necesario considerar otros cuerpos normativos como la Ley General de la Administración Pública, el Estatuto de Servicio Civil y sus Reglamentos y el Código de Trabajo, así como los reglamentos autónomos de servicios de cada institución, entre otros.

Sobre este particular precisamente en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en su artículo 120, en añadidura a las tareas que eventualmente se puedan desarrollar por el servidor, se establece que se podrán asignar tareas correspondientes incluso a otro puesto sin que ello signifique un aumento o disminución del salario, haciendo la salvedad expresa que estas no deben exceder de sesenta días durante un mismo año, ya sea de forma consecutiva o no.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Finalmente, debemos indicarle que este es un asunto de resorte netamente interno sobre el cual esta Dirección General no tiene competencia para resolverlo, ya que de acuerdo con lo que señala el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos d) y e), corresponde al señor Ministro de ramo como órgano jerárquico superior del Ministerio respectivo, agotar la vía administrativa, resolviendo los recursos pertinentes y las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio.

No obstante lo anterior, y en aras de orientarlo en su actuar, le manifestamos que la protección que el Régimen de Servicio Civil le da a sus funcionarios ante situaciones como la apuntada, es la posibilidad de recurrir al Tribunal de Servicio Civil si considera que una resolución o disposición de sus superiores le causa perjuicio alguno.

Para estos efectos debe observarse 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:

- c) 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 presentará 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;

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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

requisitos establecidos en el artículo 81¹⁴ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO

CASS/ZRQ

¹⁴ 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;
- f) La exposición clara y precisa de los hechos;
- g) 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;
- h) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- i) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1098-2013

13 de setiembre de 2013

Asunto: Dedicación Exclusiva y trabajo “*Ad Honorem*”

Ref.: Correo Electrónico de fecha 5 de setiembre del 2013

Señor
Andrés Fernández Arauz
affa17@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos dirigimos a su persona con el fin de dar respuesta a la consulta efectuada vía correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2013, en la cual nos expone cuestionamientos relacionados con la materia de Dedicación Exclusiva, al margen de la Resolución número DG-254-2009 emitida por esta Dirección General de Servicio Civil.

Versa la consulta sobre la posibilidad de efectuar labores “*ad honorem*” para formar parte de una investigación económica, a la cual desea participar para mejorar su Curriculum como investigador económico, a lo que añade “...*por supuesto que participaría sin cobrar ningún monto por mi trabajo.*”, consultando en concreto, si dada la letra del numeral 2 de la Resolución supracitada sobre Dedicación Exclusiva, puede realizar investigaciones como un servicio profesional ad honorem.

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

Sobre la figura de la Dedicación Exclusiva de las Instituciones pertenecientes al Régimen de Méritos, la misma es regulada actualmente mediante la resolución DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009 y sus reformas dictada por la Dirección General de Servicio Civil.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Dicha norma estipula en su artículo 2° que:

“No podrá el servidor ejercer de manera particular, en forma remunerada o ad honorem, la profesión que ostenta y que constituye requisito para desempeñar el puesto que ocupe, ni otra actividad relacionada con ésta, con las excepciones que se indicarán. El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, convenida y en acuerdo con la Administración, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva”.

Esa misma conceptualización ha sido compartida por el Tribunal Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende del voto N° 3932-95 en el que se señaló:

...“La "dedicación exclusiva" es un convenio bilateral en el que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionario público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base. Es la concurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva”

Bajo esa línea de pensamiento, puede consumarse válidamente que la dedicación exclusiva refiere a un plus salarial que nace de una relación contractual entre el funcionario y la Administración, en la cual el primero se obliga a ejercer su profesión en forma exclusiva para un determinado órgano público, y el segundo se obliga a retribuirle una compensación económica cuyo porcentaje oscila actualmente entre un 20% sobre el salario base para quienes posean el grado académico de Bachiller Universitario y un 55% para los que ostenten el grado de licenciatura u otro superior, de conformidad con el artículo 3 de la Resolución *supracitada*.

Es así que, en virtud de la erogación económica que implica el régimen de Dedicación Exclusiva, queda vetada cualquier posibilidad para el funcionario, de ejercer su profesión de manera particular, excepto en los supuestos enumerados por el artículo 12 de la resolución estudiada, la cual, menciona que:

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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

a) Cuando se trate del ejercicio de la docencia, en instituciones de nivel universitario, parauniversitario o institutos, públicos o privados, en seminarios, cursos, talleres, congresos o alguna otra actividad similar, organizados e impartidos por estos centros educativos.

b) Cuando se trate de impartir cursos de capacitación en instituciones públicas, siempre que sean auspiciados y organizados por dichas instituciones.

c) Cuando se trate de asuntos personales, de los de su cónyuge o compañero (a), (si convive en unión libre comprobado esto mediante declaración jurada otorgada ante notario público), ascendientes y descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad, hermanos, suegros, yernos y cuñados, siempre que no exista interés lucrativo por parte del funcionario o de sus familiares aquí mencionados.

Para los efectos anteriores el servidor, con la debida antelación debe solicitar por escrito a la Oficina de Recursos Humanos la autorización para acogerse a las excepciones indicadas, señalando el tipo de trabajo que efectuará, así como las fechas de inicio y finalización de la prestación del servicio y ubicación, la cual por esa misma vía indicará su aval y rige de la concesión, o bien la denegatoria razonando el resultado de esa decisión.

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

e) Cuando se trate del desempeño de cargos en Juntas Directivas, siempre que no exista conflicto de interés con el puesto desempeñado, salvo los casos en que por ley expresa así se establezca.”

Debe de lo dicho observarse necesariamente, tres elementos determinantes para aplicar la excepción planteada, a saber:

- 1) Que el trabajo a realizar sea un asunto personal o de los familiares que enumera la norma;
- 2) Que no exista interés lucrativo;



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

3) Que se haya autorizado la ejecución del trabajo por parte de la Oficina de Recursos Humanos respectiva.

Sobre el primero de los puntos, no cabe comentario alguno sobre los asuntos personales o de la pareja, siempre que cumpla con los demás requisitos (falta de interés lucrativo y otorgamiento del permiso respectivo), sin embargo hay que dilucidar claramente el grupo familiar que está autorizado por la norma, siguiendo los aspectos de parentesco existentes¹⁵.

Con respecto a la falta de un interés lucrativo, este no puede traducirse necesariamente en el no cobro de honorarios, pues pueden existir ocasiones en los que si bien es cierto no se cobra canon alguno, existe un interés lucrativo absoluto, verbigracia, el funcionario arquitecto que no cobra honorarios a su hermano respecto al diseño de un edificio que pertenece a una sociedad en la cual ambos son accionistas mayoritarios.

Y es que, en la praxis el no cobro de honorarios no refleja verdaderamente la existencia o no de lucro por parte de quien presta el servicio, y dado que el lucro puede definirse como “sacar provecho de un negocio o encargo”¹⁶, habrá que analizar el caso concreto por quien corresponda, para determinar si procede o no la excepción.

¹⁵ El numeral en cuestión establece por un lado un grupo cerrado de parientes por afinidad (suegros, yernos y cuñados) así como una lista más amplia de parientes consanguíneos (hermanos, ascendientes y descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad) como aquellos con los que el funcionario afectado por la dedicación exclusiva puede, excepcionalmente ejercer su profesión.

Debe quedar claro que la norma únicamente permite al funcionario, patrocinar trabajos realizados a los ascendientes y descendientes hasta un tercer grado consanguíneo. En este orden de ideas debe entenderse las ascendencias como la relación del funcionario con sus antecesores directos (es decir padres, abuelos, bisabuelos, etc) y la descendencia como aquella dada con sus descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc).

En el mismo sentido debe entenderse el “grado” como “el vínculo familiar que existe entre los individuos, y que se determina por la generación a la que cada uno pertenece”, es decir que en la línea descendiente el hijo está en primer grado respecto al padre, en segundo respecto al abuelo y así respectivamente. Cabe mencionar que en la lista enumerada por el inciso c) aparte del hermano, no toma en cuenta a otros familiares colaterales, es decir primos o tíos están excluidos de la lista de familiares autorizados. (Oficio de esta Asesoría Jurídica N° AJ-571-98)

¹⁶ Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua española www.rae.es



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Debe denotarse además que la excepción *ad honorem* vincula una necesaria colaboración con el Estado y en virtud y respaldo de la institución para la cual laboran, aunado a esto ha de considerarse lo dicho sobre el aspecto de la inminente omisión de interés de lucro que ha de existir, por lo que esperar que la participación bajo la figura *ad honorem* de una profesión sujeta al régimen de dedicación exclusiva, con espera de la obtención de experiencia profesional en un ámbito, no deja de ser más que un interés de lucro posterior, situación que iría en contra de los supuestos analizados.

La anterior determinación solamente se podrá llevar a cabo mediante el estudio que establece el inciso c) de la norma estudiada (tercer requisito) en el cual se debe solicitar por escrito y recibir la autorización de la Oficina de Recursos Humanos, para acogerse a las excepciones indicadas.

Dicha solicitud debe ir acompañada con elementos suficientes (el tipo de trabajo que efectuará, las fechas de inicio y finalización de la prestación del servicio, ubicación, etc.), que permitan determinar tanto la existencia o no de un fin de lucro, así como el sujeto al que se le prestará el servicio.

Por último manifestar que es facultad de las Oficinas de Recursos Humanos el otorgar o no el permiso de ejercicio extraordinario de la función, por lo cual no puede considerarse un derecho del funcionario que crea que se encuentra en los supuestos mencionados.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Vangie Miranda Barzallo

Licda. Vangie Miranda Barzallo
ABOGADA

VMB/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1568-2013

21 de noviembre de 2013

Asunto: Consulta sobre derecho adquirido al goce de la Dedicación Exclusiva

Ref.: Oficio MCJ/GIRH-1321-2013 de 24 de setiembre de 2013

Licenciada
Nivia Barahona Villegas
Jefe
Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Cultura y Juventud

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, Licenciada Miriam Rojas González, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio MCJ/GIRH-1321-2013 de fecha 24 de setiembre de 2013, recibida hasta el día 18 de noviembre de 2013, según remisión efectuada por la Oficina de Servicio Civil - Salud mediante el oficio sin fecha identificado con el número OSC-MS-852-2013, pero que además, ambos oficios consignan en forma errónea el destinatario y el centro de trabajo al que se encuentran dirigidos.

Concretamente, en el oficio número MCJ/GIRH-1321-2013 se solicita criterio "...con respecto al posible derecho adquirido que tendrían los Músicos del Ministerio cuyos puestos se ubicaron por reestructuración de una clase del Título I a una clase del Título IV, en cuanto al goce del incentivo de Dedicación Exclusiva...", para lo cual, también adjunta el oficio número AJ-0340-2013 del 7 de junio del 2013 emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud.

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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

1.- Sobre los “derechos adquiridos”:

Si bien se trata de un concepto cuyo uso en la jerga jurídica se encuentra generalizado e incluso ha tenido algunas exportaciones hacia el lenguaje normal común, utilizar ese concepto desde el punto de vista estrictamente jurídico, necesariamente tiene vinculación con el derecho consagrado en la Constitución Política sobre la irretroactividad de las normas, entendidas éstas en sentido amplio.

En otras palabras, referirse a los “derechos adquiridos” tiene sentido respecto de la identificación de cuadros fácticos o contenidos materiales cuya modificación normativa hacia futuro, podría afectar derechos cuyo disfrute se encuentren protegidos por el ordenamiento jurídico en forma previa a la reforma producida en las normas. Además, los “derechos adquiridos” no operan en abstracto, sino en forma concreta para la esfera jurídica de una persona o determinado grupo de personas.

Respecto de este concepto, la Sala Constitucional ha sido muy prolífera y solo como ejemplo, se cita la resolución número 6134-98 de las diecisiete horas veinticuatro minutos del veintiséis de agosto mil novecientos noventa y ocho, que señaló:

“(...)En todo caso, en relación con el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, donde “ley” debe entenderse en su sentido genérico, como normas o disposiciones jurídicas (véase sentencia 473-94 de las 13:03 horas del 21 de enero de 1994), la Sala ha dicho que resulta un principio formal y sustancial, de modo que se viola, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una disposición anterior, sino cuando los efectos, la interpretación o aplicación de esa última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación consagrados; que tanto el derecho adquirido como la situación jurídica consolidada se tornan intangibles por razones de equidad y de certeza jurídica; que el derecho adquirido, sobre todo relacionado con el aspecto patrimonial, denota una situación consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado o incide en la esfera patrimonial de una persona, creando una ventaja o beneficio constatable; que la situación jurídica consolidada representa un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos; que lo relevante de la situación jurídica consolidada es que, por virtud



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

de una sentencia o de un mandato legal, haya surgido una regla clara y definida que vincula un determinado supuesto de hecho con una consecuencia dada; que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien, por eso el principio de irretroactividad no impide que una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; que el principio opera para que una vez que se ha producido el supuesto de hecho condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no pueda impedir que surja el efecto condicionado esperado bajo el amparo de la norma anterior (véanse al respecto sentencias número 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990, 1879-94 de las 17:30 horas del 20 de abril de 1994, 2765-97 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, 6771-97 de las 12:15 horas del 17 de octubre de 1997).

Sobre la base de estas consideraciones debe indicarse que los derechos se adquieren y las situaciones jurídicas se consolidan al amparo de normas jurídicas, de sentencias judiciales o de actos administrativos inmodificables en vía administrativa (aclarando al respecto que cuando se produce la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, el cual se anula siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, no puede decirse que de previo a la anulación no se haya consolidado una situación jurídica o se haya adquirido un derecho subjetivo, porque lo que sucede en ese supuesto es sencillamente que, tramitando el indicado procedimiento, no se requiere necesariamente acudir al contencioso de lesividad a discutir el asunto)."

Además de lo abundantemente señalado por la Sala Constitucional, de la información suministrada en su consulta, no se aprecia que en forma objetivizada, el goce de la Dedicación Exclusiva, constituya por sí misma, un "derecho adquirido".

2.- Sobre el criterio jurídico AJ-0340-13 de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud:

Con respecto al oficio AJ-0340-2013 del 7 de junio del 2013 emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, de su contenido se aprecia su conformidad con el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública y de su



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

lectura no se advierte algún aspecto oscuro o que necesite aclaración, siendo que en términos generales, responde puntualmente a la aplicabilidad de la Dedicación Exclusiva para puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

3.- Sobre la consulta al Área de Salarios e Incentivos de esta Dirección General:

Para atender su consulta, se coordinó previamente con las distintas áreas funcionales que componen la Dirección General de Servicio Civil, encontrándose que desde el 30 de octubre del 2012, mediante el oficio número SI-254-2012, el Área de Salarios e Incentivos respondió a su oficio número MCJ-GIRH-095-2012, donde se aprecia que, mutatis mutandi, la interrogante identificada con el número uno (*“Les corresponde legalmente a los funcionarios continuar disfrutando del incentivo de Dedicación Exclusiva, debido a que antes de la ubicación por reestructuración estuvieron nombrados en una clase que se le exigía: Ser profesionales con el grado de bachiller universitario como mínimo”*), aunque se encuentra redactada en forma diferente, en términos generales corresponde con el mismo asunto de fondo aquí consultado.

Así como el oficio AJ-0340-2013 de Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, el oficio SI-254-2012 también responde puntualmente a la aplicabilidad de la Dedicación Exclusiva para puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, siendo que a la fecha, solo nos resta asentir con lo desarrollado por esos otros dos centros de trabajo y para abundar, señalar que la aplicación de la Resolución DG-254-2009 está sometida al principio de legalidad, más modernamente llamado bloque de legalidad, que debe ser obligatoriamente observado por la Administración Pública en sus actuaciones.

4.- Sobre la atención de los casos concretos:

La aplicación de la Resolución DG-254-2009, constituye un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

...

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

De manera tal que, habiendo congruencia entre los criterios emitidos por los tres centros de trabajo consultados (Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, Asesoría Jurídica y Salarios e Incentivos de la Dirección General de Servicio Civil), resolver los casos concretos sería competencia del órgano superior jerárquico del Ministerio de Cultura y Juventud.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1194-2013

2 de octubre del 2013

Asunto: Aplicabilidad del artículo 586 del Código de Trabajo y la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público a una ex servidora del Instituto Costarricense de Electricidad.

Ref.: SINAC-SE-GDRH-1062-2013 del 12 de setiembre del 2013.

Licenciada

Miriam I. Valerio Bolaños

Coordinadora de Gestión de Desarrollo de Recursos Humanos
Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su oficio SINAC-SE-GDRH-1062-2013 del 12 de setiembre del presente año, que remitiera al señor Róger Umaña Chacón, Coordinador de la Oficina de Servicio Civil San Francisco y quien, por considerar que se trata de un asunto más jurídico que técnico, lo trasladó a este Despacho, según el oficio número OSC-SF-430-2013 de fecha 18 de setiembre presente.

Solicita se emita criterio en cuanto a diferentes incertidumbres que se le generan sobre el caso específico de una ex funcionaria del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), que ingresa a laborar interinamente para la institución en la cual usted se desempeña como coordinadora.

A continuación se anotan las consultas del oficio de referencia:

“a) ¿Aplica para los colaboradores del ICE las disposiciones de la Ley de Equilibrio Financiero(sic)?

b) ¿Procede la devolución de los montos proporcionales que recibió por cesantía en el ICE habiendo prestado servicio por contrato en aquella institución?



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

c) *¿Cómo procede la devolución de los montos de cesantía si es que debe hacerlo? Lo anterior por cuanto la entidad bancaria requiere se señale la personería y naturaleza jurídica de la instancia que debe reintegrar los fondos.*

d) *¿Le pueden ser reconocidas las anualidades que le certificó el ICE en el nombramiento en puesto (sic) SINAC?"*

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

En cuanto a la primera interrogante:

“a) ¿Aplica para los colaboradores del ICE las disposiciones de la Ley de Equilibrio Financiero?"

En términos generales se debe indicar que la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público¹⁷, comprende tanto a las instituciones autónomas como a los servidores del gobierno central, como así se desprende del artículo 25 de la citada ley que dice:

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

La Procuraduría General de la República, PGR define la relación de servicio entre los servidores del ICE con éste, como una relación de empleo mixta, adquiriendo libertades con la administración del recurso humano de sus colaboradores a nivel privado y en lo administrativo en cuanto a la responsabilidad, ya que sus servidores responderán según lo dispuesto en el Derecho Público.

¹⁷ Ley 6955 del 24 de febrero de 1984.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

“...A partir de la naturaleza jurídica del Instituto Costarricense de Electricidad como una empresa pública, podemos afirmar que la relación de empleo entre aquel y sus trabajadores, es una relación de empleo mixta, es decir, una relación de empleo predominantemente regida por el derecho laboral y excepcionalmente, reglada en algunos aspectos – moralidad y legalidad administrativas, según lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública- por el derecho público y por ende le resultan de aplicación las notas generales que se expusieron en el apartado anterior.

Dicha conclusión se refuerza si analizamos el artículo 32 de la Ley 8660, que dispone claramente la aplicación del derecho laboral a la relación de empleo entre el ICE y sus trabajadores así como la aplicación del derecho público en materia de responsabilidad. Señala la norma en comentario, lo siguiente:

ARTÍCULO 32.-

Estatuto de personal

El ICE tendrá plena autonomía para administrar sus recursos humanos y disponer de ellos, de conformidad con la legislación laboral, el Estatuto de personal y cualquier otro instrumento negociado por el ICE con sus trabajadores. En materia de responsabilidad, sus servidores responderán conforme al Derecho público....” (Criterio de la Procuraduría General de la República C-278-2010 del 23 de diciembre, 2010)

De tal manera que la norma consultada en efecto es aplicable a los colaboradores del ICE.

Sobre la segunda pregunta:

“b) ¿Procede la devolución de los montos proporcionales que recibió por cesantía en el ICE habiendo prestado servicio por contrato en aquella institución?”

Considera esta Asesoría Jurídica de vital importancia previo a contestar dicha interrogante, establecer la procedencia del pago de cesantía a un servidor que fuera contratado a plazo fijo o para los efectos que interesan al Régimen de Servicio Civil, servidores interinos.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

A pesar que el artículo 26¹⁸ de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público señala taxativamente que la cesantía únicamente procederá para los servidores nombrados en propiedad, la jurisprudencia Constitucional y administrativa ha señalado que efectivamente, el pago de cesantía procederá también para servidores interinos y para los llamados “tiempo determinado” o “plazo fijo”, siempre y cuando ocurran prórrogas que ocasionen la prolongación del contrato por un período superior al año.

Sobre el particular la Procuraduría General de la República en su criterio número C-095-95 del 28 de abril de 1995 indicó:

“...Cuando temporalmente se reemplaza a un servidor regular por motivo de licencia, enfermedad, riesgo del trabajo u otra causa de suspensión de la relación de servicio del titular del cargo. Aquí se tiene al servidor interino sustituto, a quien le es aplicable lo establecido en el numeral 10, párrafo segundo del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. La duración de la relación con el servidor interino queda determinada por la causa de la sustitución. A estos servidores se les considera nombrados a plazo fijo o por tiempo determinado, en razón de lo establecido en el artículo 13 del citado Reglamento. Obviamente ello es así ya que, de antemano se conoce y establece el plazo y término de la sustitución del titular.”

Esa "disposición guarda estrecha relación con el numeral 86 del Código de Trabajo, en cuanto establece: "El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas: a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga..." (Dictamen de este Despacho C-354-82, de 24 de diciembre de 1982.).

Como nota característica de los servidores interinos debe indicarse que, ya se trate de interinos sustitutos o nombrados en plazas vacantes, no gozan de la inamovilidad que sí tienen garantizada los servidores regulares, descritos en el artículo 3º, inciso h) del citado Reglamento.

¹⁸ Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público. “Artículo 26.- Serán elegibles para lo que dispone el artículo anterior únicamente los funcionarios nombrados en propiedad, que no hayan recibido sus prestaciones legales ni hayan sido despedidos por causa justa.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

No obstante, sí cuentan con el derecho de la estabilidad en su puesto, consagrado en el artículo 192 de la Constitución Política. Por virtud de esa garantía, no pueden ser cesados antes de que venza su interinato, si no es por una causa o razón válida que así lo justifique. Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia expresó:

"II.-

Aunque los servidores interinos no gozan del derecho de inamovilidad que consagra el artículo 192 de la Constitución Política a favor de los funcionarios que se encuentran bajo el Régimen de Servicio Civil, sí existe a favor de éstos el derecho constitucional al trabajo consagrado en el artículo 56 de la Carta Magna. De conformidad con dicha disposición el trabajo se establece como un derecho y una obligación del individuo, lo cual permite establecer el que todo individuo tiene también el derecho a la estabilidad en el empleo. En el caso que se examina, la recurrente no goza del derecho de la inamovilidad pero sí tiene derecho a que el Estado le garantice estabilidad en el empleo que desempeña (...) Por tratarse del (sic) nombramiento de una situación prevista con carácter temporal y para aquellos casos en que se requiera sustituir a un servidor regular por un período determinado, una interpretación coherente de nuestro ordenamiento exige que el cese del interinato se produzca en virtud de que el puesto sea ocupado por un funcionario nombrado en propiedad. Lo contrario daría cabida a que en forma arbitraria la Administración removiera a un servidor interino y nombrara a otro en las mismas condiciones, no sólo lesionando el derecho a la estabilidad en el empleo sino también desvirtuando el derecho a la inamovilidad de los servidores públicos, ya que mediante nombramientos interinos sucesivos y por tiempo indeterminado se podrían nombrar funcionarios sin las garantías mínimas que nuestro ordenamiento reconoce." (Voto No. 743-91 de las 15:35 horas del 17 de abril de 1991, citado en el criterio vertido por la Asesoría Jurídica de ese Ministerio.).

Como puede observarse, se marca una limitación a las posibilidades de libre remoción de los servidores interinos, posición que dicha Sala Constitucional ha reiterado en los Votos números 2790-92; 3467-92 y 5025-93, entre otros.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Tratándose de servidores interinos nombrados en una plaza vacante, existen abundantes resoluciones de los Tribunales laborales y dictámenes de la Procuraduría General de la República,

"en el sentido de que, cuando no se está frente al supuesto de nombramiento de interinos sustitutos, el nombramiento de éstos por más de un año, convierte el contrato laboral a tiempo indefinido, y por lo tanto, se adquieren los mismos derechos que el funcionario propietario" (Dictamen C-008-93, de 13 de enero de 1993).

Los "derechos" a que se hace referencia son los correspondientes al Preaviso de Despido y al Auxilio de Cesantía.

Sobre el particular pueden consultarse las sentencias, No. 30 de 16:30 horas del 21 de abril de 1974 de la antigua Sala de Casación; la No. 1586 de 9:05 horas del 12 de mayo de 1977 de esa misma Sala y los dictámenes C-296-82 y C-354-82 de este Despacho.

Para ilustrar el criterio de los tribunales de trabajo, el Tribunal Superior de Trabajo de San José, en la resolución No. 3326 de 23 de agosto de 1979, citado en el referido dictamen C-008-93, expresó:

"Si la legislación compendiada en el Estatuto de Servicio Civil lleva el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y proteger a sus servidores a base de mantener estabilidad en los nombramientos, debe entenderse que los nombramientos interinos que se hacen en otras circunstancias, -que no sean cuando el titular se separa con permiso o cualquier otra causa-, principalmente aquellos que se reiteran por años se convierten en nombramientos hechos en propiedad y desde luego, equivalen a un contrato por tiempo indefinido, a fin de evitar la burla de los preceptos del mencionado estatuto por medio de repetidas prórrogas para mantener en interinidad a un servidor, así como para que no se releve al Estado de las responsabilidades laborales que tiene frente a este." (El subrayado es a propósito. En el mismo sentido se pronunció ese Tribunal Superior en su Sentencia N° 90, de 8 horas del 21 de enero de 1983.).

Lo que interesa resaltar aquí es que en tales condiciones, la relación surgida con el servidor interino (que ocupa una plaza vacante), se torna en una a tiempo indefinido, con las consecuencias legales que esa modalidad conlleva; particularmente, las referidas a las



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

indemnizaciones procedentes (Preaviso de Despido y Auxilio de Cesantía) ante la cesación incausada.

Esa Sentencia No. 3326 también indicó:

"Si el actor fue nombrado interino al finalizar el curso lectivo, y continuó en sus actividades docentes durante los cursos completos de los años siguientes, hasta la fecha en que se le comunicó que la plaza que venía ocupando había sido suprimida, procede acoger su reclamo de los extremos de preaviso y cesantía, toda vez que no hay prueba de que el nombramiento se hiciera con motivo del permiso concedido a otra persona, que ocupara el puesto o los puestos, con anterioridad, como para que el tiempo de trabajo quedara supeditado al regreso del titular, sino que se trata de un nombramiento que se reiteró por varios años y que por tal razón se convirtió en nombramiento en propiedad, equivalente a un contrato por tiempo indefinido."

Agrega la Sala Constitucional en su Voto 643-2000, en relación con la naturaleza jurídica de la cesantía:

"En cuanto a su naturaleza jurídica, la indemnización por cesantía, es compleja. Se trata de un resarcimiento de los daños causados al trabajador por la decisión patronal mediante la cual se decidió la terminación del contrato, así como la creación de un obstáculo que disuade al patrono de utilizar el despido injustificado, tratándose de mitigar el desempleo. Desde esa doble percepción, se entiende la razón por la que el Constituyente estableció como requisito para el surgimiento del derecho, que el contrato laboral terminara de forma incausada".

(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 643-2000 de las catorce horas y treinta minutos del veinte de enero del dos mil)

Ahora bien, entendiendo que es procedente el pago de cesantía a los funcionarios interinos o condiciones homólogas con las restricciones supra indicadas, al tenor de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 586¹⁹ del Código de Trabajo, cuya aplicación

-
- a. Artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo.¹⁹ *"Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

supletoria autoriza el numeral 51 del Estatuto de Servicio Civil, resulta a su vez procedente la devolución de los montos proporcionales recibidos establecidos en el artículo indicado.

La tercera interrogante indica:

“c) ¿Cómo procede la devolución de los montos de cesantía si es que debe hacerlo? Lo anterior por cuanto la entidad bancaria requiere se señale la personería y naturaleza jurídica de la instancia que debe reintegrar los fondos.”

Sobre el particular se debe señalar que en términos generales, el pago se realizará mediante un entero de gobierno, y se indicarán las calidades correspondientes al Estado, bajo la teoría del Estado Patrono Único.

Dicha interrogante fue resuelta también por la Procuraduría General de la República en un caso homólogo de la Junta de Protección Social, en su Criterio Jurídico C-323-2007 del 14 de setiembre del 2007, en el que se indicó:

b. Sobre la obligación de devolver los dineros recibidos en calidad de auxilio de cesantía al reincorporarse al servicio del Estado.

La Auditoría Interna nos consulta si existe la obligación de devolver el dinero recibido de los aportes patronales al fondo de cesantía, cuando el pago de dichos aportes se realiza sin que exista justa causa para el despido. Asimismo, nos consulta si la devolución resulta procedente cuando el trabajador que disfruta de un permiso sin goce de salario en su entidad de origen, y se traslada a la Junta de Protección Social de San José, renuncia posteriormente a la Junta de Protección Social para reincorporarse inmediatamente a su institución de origen. Por último, nos solicita que señalemos si el trabajador se encuentra obligado a devolver cuando su segunda relación de empleo público es por tiempo definido por ley, al cabo del cual, no existiría derecho al pago del auxilio de cesantía.

El artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, como vimos, contiene una obligación según la cual al reincorporarse un trabajador al servicio

por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

del Estado, aquel debe reintegrar al tesoro público los dineros recibidos por concepto de auxilio de cesantía. Bajo esta inteligencia, si los aportes patronales a la Asociación Solidarista para constituir el fondo de cesantía mantienen su condición de auxilio de cesantía, con independencia de la causa que motive el término de la relación laboral, es claro que dichos aportes también se encuentran cubiertos por la obligación contenida en el artículo 586 inciso b de repetida cita. Es decir, el trabajador que haya recibido los aportes patronales al fondo de cesantía de parte de la Asociación Solidarista, también se encuentra obligado a devolver el dinero recibido por ese concepto, si se reincorpora al servicio del Estado.

La devolución puede ser total o parcial; será total si el rompimiento de la relación de empleo con la Junta de Protección Social y el reingreso al servicio del Estado se produce en forma simultánea. En el caso contrario, es decir, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo entre el rompimiento de la relación de empleo y el reingreso, el trabajador puede descontar del monto a devolver el importe correspondiente al tiempo que estuvo cesante, a razón del equivalente a un mes de salario por cada mes que se encontró en esa situación.”

Dentro del mismo criterio y sobre el tema en consulta específicamente agrega:

“Aquí nos interesa realizar dos precisiones más relacionadas con este tema: la primera relativa al ámbito de aplicación de la obligación contenida en el artículo 586 inciso b) y la segunda referida a la entidad a la cual debe efectuarse la devolución de los dineros recibidos por concepto de auxilio de cesantía. Lo anterior, por cuanto de los documentos remitidos se desprende que existe confusión de la entidad consultante en estos aspectos.

En efecto, en el primer aspecto, la Auditoría Interna de la Junta de Protección Social hace referencia a la obligación de devolver cuando el trabajador reingresa al “Sector Público”, concepto que resulta más amplio que el incorporado por la norma en comentario. Así, en lo que respecta a los funcionarios a quienes se les aplica esta prohibición de reingreso, la Procuraduría ha sido de la tesis de que el artículo 586 inciso b) resulta de aplicación a todos los trabajadores del Estado y sus instituciones. En efecto, el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo contiene una norma general que debe ser aplicada dentro del ámbito definido por el Capítulo Único del Título VIII de aquel cuerpo normativo, y que está referido a las “Disposiciones especiales para los servidores del Estado y de sus Instituciones”, por lo que el ámbito de aplicación de la norma será el trabajador del Estado y sus Instituciones, entendido como el servidor que “preste a aquél (Estado) o a éstas (sus Instituciones) un



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

servicio material; intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente, o por el hecho de figurar en las listas de presupuestos o en los pagos por planillas. Cualquiera de estas últimas circunstancias sustituye, para todos los efectos legales, al contrato escrito de trabajo.” (Artículo 585 del Código de Trabajo, lo escrito entre paréntesis no es del original). [2] Este concepto deja por fuera de la obligación de devolución, a aquellos trabajadores que aunque forman parte del Sector Público, no forman parte del Estado y sus instituciones, como por ejemplo los trabajadores de los entes públicos no estatales que no participan de la gestión pública del órgano.

En cuanto al segundo aspecto, señala la Asesoría Legal de la Junta de Protección Social que la devolución de los dineros recibidos por concepto de auxilio de cesantía deben efectuarse a la “dependencia estatal a la que ingresa finalmente”, criterio que no comparte este Órgano Asesor.

El artículo 586 de repetida cita, establece la obligación de los trabajadores que se reincorporan a laborar para el Estado, de “... reintegrar el Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto”

La expresión “Tesoro Público” es sinónimo de erario público [3], y forma parte del concepto de Hacienda Pública, al cual esta Procuraduría ha hecho referencia en varias oportunidades, indicándose lo siguiente:

“ En efecto, el término "Hacienda Pública" puede ser definido a partir de diversos criterios: institucional, orgánico, funcional y ordinamental.

...

El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior”. Así reformado por el inciso d) del artículo 126 de la Ley N° 8131 de 18 de setiembre del 2001. (Dictamen C-055-2006 del 15 de febrero del 2006)



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Por su parte reintegrar es, según el Diccionario de la Real Academia Española, restituir o satisfacer íntegramente algo, recobrase enteramente de lo que se había perdido o dejado de poseer [4].

Atendiendo a un criterio literal de interpretación, la frase transcrita del artículo 586, debe ser interpretada en el sentido de que la restitución deberá realizarse al órgano u ente estatal que efectuó el pago de la correspondiente cesantía, en virtud de ser éste integrante del concepto de “Tesoro Público” al que debe restituirse las sumas percibidas por ese concepto. Por lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría que la devolución deberá realizarse, a la Junta de Protección Social.

c. Sobre la forma en que debe efectuarse la devolución de los dineros recibidos.

Nos consulta la Auditoría Interna si es posible realizar arreglos de pago para efectos de que el funcionario cancele las sumas recibidas por concepto de auxilio de cesantía. El artículo 586 del Código de Trabajo no establece la forma en que deberá efectuarse la devolución de los dineros recibidos por auxilio de cesantía, razón por la cual este Órgano Asesor ha sostenido la tesis de que resulta posible, en casos excepcionales en los cuales peligre la continuidad del servicio público, que la Administración acuerde con el funcionario la devolución de los dineros en tractos, de forma que el trabajador no se vea tan afectado con su reingreso.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General ha señalado que:

“De ahí que ante la insuficiencia del precepto (que no establece los términos o condiciones en que debe hacerse tal devolución), lo que corresponde aquí es interpretarlo de manera que satisfaga el interés público que se encuentra de por medio, mediante un mecanismo de recontractación que no exija el reintegro absoluto e inmediato de lo adeudado. De esa forma se tutela la continuidad del servicio público y, a la vez, se permite a quienes fueron cesados por la Administración, afrontar la situación sobrevenida mediante un razonable arreglo de pago (práctica común en los repartos administrativos); con ello se logra una solución satisfactoria para ambas partes, o sea, la que requiere el servicio y la que se encuentra materialmente imposibilitada para hacer la devolución.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Resta advertir que la solución dada aquí por esta Procuraduría, sólo puede ser entendida a que se refiere a casos excepcionales como el consultado, por lo que no podría hacerse extensiva a la generalidad de situaciones en que se produce un reingreso antes de que transcurra el tiempo a que hace referencia la citada norma legal.

Con fundamento en lo expuesto, cabe concluir que la Administración sí está jurídicamente facultada para llevar a cabo un arreglo de pago que permita una razonable devolución, en forma periódica, de las sumas adeudadas; igualmente, que del monto de la cesantía percibido en su oportunidad, deberá deducirse la parte indemnizatoria proporcional al tiempo en que la persona permaneció cesante.” (Dictamen C-273-2001, del 4 octubre de 2001) (el subrayado no es del original)”

Es importante acotar que según se extrae de las citas textuales anotadas, “los trabajadores de los entes públicos no estatales que no participan de la gestión pública del órgano”, por lo que corresponde a la administración activa, en este caso su Oficina, analizar cada caso en particular y determinar no solo la naturaleza jurídica de la entidad en la que laboraba el servidor, sino también valorar el tipo de gestión que realizaba.

Finalmente el punto d) de sus interrogantes indica:

“d) ¿Le pueden ser reconocidas las anualidades que le certificó el ICE en el nombramiento en puesto (sic) SINAC?”

Sobre este particular se le indica que corresponde únicamente a la administración activa determinar la procedencia o no de reconocer las anualidades en cada caso en particular, no obstante a manera de colaboración se ofrece un extracto del criterio C-039-1993 del 29 de marzo de 1993, de la Procuraduría General de la República, en el cual se trata lacónicamente sobre dicho reconocimiento:

“...Si la Ley Nº 6835 ya aludida, otorga el derecho a percibir anualidades a todos los servidores públicos, sin distingo alguno, dado ello el actor tiene derecho a percibir las, aunque haya recibido el pago de prestaciones legales, por el tiempo servido en el Instituto Costarricense de Electricidad”. (SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución Nº 264 de 9:20 horas del 28 de octubre de 1992).



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras muchas las sentencias de dicha Sala N° 149 de las 9:30 horas del 20 de setiembre de 1989 y, N° 160 de las 14:40 horas del 24 de octubre de 1990.”

Es importante también que su persona considere lo dispuesto en el Reglamento para el procedimiento del pago de anualidades adeudadas, emitido mediante el Decreto Ejecutivo número 18181-H de 14 de junio de 1988 y su modificación según su homólogo número 22781-H de fecha 13 de enero de 1994.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. César A. Soto Solís

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO

CASS/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-916-2013

1° de agosto del 2013

ASUNTO: Posibilidad de disminución de jornada laboral a consecuencia de un accidente laboral.

REF.: SO-78-07-13

Doctora
Laura Porras Brenes
Consultorio Médico

Licenciada
Maureen Campos Calvo
Oficina Salud Ocupacional
Dirección General de Migración y Extranjería

Estimadas señoras:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su oficio número SO-141-08-12 de fecha 27 de agosto del año pasado, mediante el cual solicita criterio legal, sobre la posibilidad de una disminución de jornada laboral de ocho a seis horas en caso de un funcionario que sufre un accidente laboral con repercusiones en su estado físico, mental y social.

Ante esta situación y mediante nuestro oficio número AJ-605-2012 de fecha 3 de setiembre del 2012 se les solicita aportar el criterio jurídico de esa institución, aspecto este que se cumple por medio del oficio SO-78-07-13 de fecha 22 de julio del presente año.

Ahora bien, de previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento de las consultantes, que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciamos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Para el análisis de la materia en consulta de un funcionario que sufre un accidente laboral con repercusiones en su salud, indicaremos que el Estatuto de Servicio Civil no resuelve situaciones como la que describe, ni estamos de acuerdo con lo que se indica en el oficio AJ-0661-04-2013-AC de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Migración y Extranjería, el cual adjuntan a la consulta, por cuanto el artículo 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil no es de aplicación a la materia consultada, por lo que aplicaremos supletoriamente otras disposiciones laborales en acatamiento al artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil.

Partiendo entonces del concepto de jornada laboral ordinaria, el artículo 58 de la Constitución Política de nuestro país, señala que:

"La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana..."

En esta misma línea de pensamiento la Procuraduría General de la República ha indicado en su Dictamen número C-047-2003, lo siguiente:

"(...) en cuanto a jornadas laborales se refiere, se denota la existencia de la jornada ordinaria laboral diurna (que se realiza entre las cinco y las diecinueve horas), la jornada ordinaria de trabajo nocturna (comprende entre las diecinueve y las cinco horas), la jornada mixta (combinación de las dos anteriores, y que de acuerdo al numeral 138 del Código Laboral no puede exceder de siete horas) y la jornada extraordinaria, que según el artículo 139 del mismo Código, es "El trabajo efectivo que se ejecuta fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte(...)"

Por su parte se hace necesario traer a colación el Reglamento Autónomo de Servicios de la Dirección General de Migración y Extranjería, emitido mediante el Decreto Ejecutivo No. 22060 de fecha 10 de mayo de 1993 y sus reformas, en cuyo artículo 9 señala lo siguiente:

"Artículo 9°—La jornada de trabajo será de ocho horas acumulativas de lunes a viernes, iniciándose esta a las ocho horas y concluyéndose a las dieciséis horas. Los servidores de la Dirección tendrán derecho a un descanso máximo de quince



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

minutos por la mañana y un descanso de cuarenta y cinco minutos comprendidos entre las once y treinta horas, y las trece treinta horas para almorzar. No obstante lo anterior a fin de que se presten los servicios en forma continua, los jefes de departamentos y de secciones, o los subjefes, reglamentarán la forma en que su respectivo personal hará uso de esos períodos de descanso, sin detrimento de la buena marcha del trabajo. Los servidores que no hicieran uso de esta concesión, no podrán reclamar su compensación en ninguna forma.

De las normas y jurisprudencia administrativa transcritas se colige, que el ordenamiento laboral costarricense regula de manera expresa los tipos de jornadas laborales existentes, pudiendo ser jornada ordinaria diurna, ordinaria nocturna, jornada mixta y por último, la jornada extraordinaria, delimitación que va acorde con lo establecido con la Constitución Política de nuestro país.

Entrando al tema en análisis, el poder laborar menos horas de lo que dispone la legislación, así como el propio Reglamento Autónomo de esa institución, en situaciones especiales como es el caso de un accidente laboral con repercusiones físicas, mentales y sociales del funcionario, citamos el artículo 254 del Código de Trabajo, que dispone lo que se transcribe:

“ARTICULO 254.- El patrono está obligado a reponer en su trabajo habitual al trabajador que haya sufrido un riesgo del trabajo, cuando esté en capacidad de laborar.

Si de conformidad con el criterio médico, el trabajador no pudiera desempeñar normalmente el trabajo que realizaba cuando le aconteció el riesgo, pero si otro diferente en la misma empresa, el patrono estará obligado a proporcionárselo, siempre que ello sea factible, para lo cual podrá realizar los movimientos de personas que sean necesarios.

En casos en que la reinstalación ocasione perjuicio objetivo al trabajador, ya sea por la índole personal del puesto, por el salario percibido, o porque afecta negativamente su proceso de rehabilitación, o bien porque incluso el trabajador se encuentra en contacto con las causas generativas del riesgo ocurrido, el patrono procederá a efectuar el pago de sus prestaciones legales correspondientes, extremos que serán procedentes si no es posible lograr la reubicación del trabajador en la empresa.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Para los efectos antes señalados, el trabajador podrá solicitar, administrativamente, al ente asegurador, de previo, o una vez que se le haya dado de alta provisional o definitiva para trabajar, que adjunte a la orden de alta una copia del dictamen médico, en la que, sin perjuicio de otros datos se señale claramente la situación real del trabajador, en relación con el medio de trabajo que se recomienda para él, según su capacidad laboral.

El trabajador podrá reclamar, por la vía jurisdiccional, este derecho, siempre que no hayan transcurrido dos meses desde que se le dio de alta, con o sin fijación de impedimento, y siempre que no se le haya señalado incapacidad total permanente.

El Poder Ejecutivo, por la vía reglamentaria, habiendo oído de previo a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, al Consejo de Salud Ocupacional y al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, fijará las condiciones de trabajo de los minusválidos, en tanto no se emita una ley especial, y establecerá las cuotas de colocación selectiva de minusválidos a que estarán obligadas las empresas públicas y privadas.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, Nº 6727 de 9 de marzo de 1982)

La presente norma proporciona posibilidades a la administración para ejecutar acciones bajo un criterio médico, en el que indique la incapacidad del servidor que haya sufrido un accidente laboral y le impida laborar apropiadamente, en estas condiciones se establece la posibilidad de que el funcionario puede ser objeto de reubicación, o se le paguen sus prestaciones legales si no es posible aplicarle ese movimiento de personal.

Aunado a lo anterior, y con la finalidad de que la administración activa resuelva el caso concreto podemos citar el contenido del Decreto Ejecutivo N° 26662-MP de 16 de febrero de 1998,²⁰ que le otorga a las Oficinas de Recursos Humanos asumir la competencia de analizar y recomendar mediante estudio técnico, la necesidad imperiosa de contar con recurso humano que preste sus servicios bajo el concepto de "horario Flexible", por el tiempo que la Institución lo considere conveniente dentro de los límites legales establecidos, en la hora de iniciar y terminar la jornada diaria, flexibilizándola hasta por dos horas como máximo, sin dejar de cumplir el número de horas de servicio efectivo previamente establecido en el Reglamento Autónomo de Servicio.

²⁰ Oficio AJ-097-1997 del 6 de marzo de 1997, comentarios al Proyecto de Decreto Ejecutivo.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Ponemos a su vez en el tapete, el Programa del teletrabajo en las instituciones públicas, emitido mediante el Decreto Ejecutivo N° 34704-MP-MTSS, modalidad ésta que permite la prestación del servicio no presencial del servidor, siempre que la naturaleza de las labores que se realizan lo permitan, dando la posibilidad de la avenencia en la vida personal, familiar y laboral del funcionario público, por lo que las instituciones del Estado deben de desarrollar en coordinación con el Equipo Coordinador Interinstitucional las políticas de implementación, siendo una de las posibilidades que podría solucionar la situación planteada.

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1576-2013

22 de noviembre de 2013

Asunto: Consulta sobre declaratoria de insania

Ref.: Oficio DGPH-RS-956-2013 de fecha 12 de noviembre de 2013

Señora
Sidaney Madrigal Jiménez
Directora a.i.
Departamento Gestión del Potencial Humano
Ministerio de Hacienda

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio DGPH-RS-956-2013 de fecha 12 de noviembre de 2013, recibida el día 18 del mismo mes en el Despacho del señor Director General, quien por traslado interno lo encomendó a este centro de trabajo el día 19 de noviembre de 2013, mediante el cual se solicita criterio sobre los efectos laborales de la declaratoria de insana (sic) de una servidora del Ministerio de Hacienda.

De previo a evacuar su consulta, es conveniente hacer dos acotaciones preliminares:

A.- Indicarle que respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio jurídico alguno que pretenda resolver situaciones concretas 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.

B.- Dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas. A tales efectos, el documento identificado en su consulta como oficio DJMH-1669-2013 visible a los



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

folios 65 y 66 de los antecedentes documentales remitidos y no a los folios 63 y 64 como incorrectamente se referenció, tampoco se considera como un criterio jurídico en sentido estricto, que cumpla con el artículo 7, Nivel Asesor, inciso a) del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, en tanto, es evidente que el mismo responde a una solicitud de asesoría y recomendación por parte del señor Director General de Tributación, que también se encuentra visible al folio 45 de los antecedentes, según se denota del último párrafo anterior a la frase de despedida y cierre del oficio supra citado.

No obstante lo anterior, para no dilatar en forma innecesaria la atención de su consulta, hemos de indicarle que la misma será abordada desde una perspectiva general, analizando las fuentes jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular, para lo cual, intentando abarcar su consulta de una manera amplia, se han ubicado los temas que se consideran de mayor relevancia y se les ha identificado como de seguido se detallan:

1.- Sobre la declaratoria de insania:

En los antecedentes documentales adjuntos a la consulta, se encuentra suficientemente referenciado el Código Procesal Civil, sobre todo en la relación de los artículos 819 inciso 4) y 847 al 853. De especial interés para los efectos consultados, resulta el inciso 4) del artículo 847, al señalar como uno de los requisitos para la solicitud de la declaratoria de insania “*el dictamen médico en el que se diagnostique la falta de capacidad cognoscitiva o volitiva*”.

Pero ese requisito de la solicitud se somete a la pericia del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, por disposición del artículo 848 del cuerpo normativa supra citado.

También resulta de interés señalar que alguna de la normativa del Código Procesal Civil referente a la insania, fue reformada por el artículo 71 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No.7600 del 2 de mayo de 1996. Esa visión de Estado plasmada en la positivización de políticas públicas incluyentes mediante la promulgación de normas con rango de Ley, fue señalada por la Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica OJ-119-2009 del 27 de noviembre de 2009, donde citando al Tribunal de Familia de San José, indicó:

“...Precisamente ante la realidad expuesta es que el artículo 847 del Código Procesal Civil fue reformado mediante Ley Número 7600 del 2 mayo de 1996. Ley que es conocida como Ley de Igualdad de Oportunidad de las



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Personas Discapacitadas, donde el eje central de protección es precisamente la persona discapacitada. El legislador quiso proporcionar a dicha población y sus familiares un camino más ágil, sencillo, barato y práctico, pues lo que interesa es la protección inmediata de dicha persona así como de su patrimonio. Dicha Ley pretende se imponga el Interés Superior del Insano por encima de ritualismos innecesario, que normalmente son de carácter procesal que tienden a la protección de lo patrimonial más que al ser humano como tal. De ahí que con la Ley citada es claro que el procedimiento debe ser un canal para lograr la protección del insano y su patrimonio pero nunca debe ser un obstáculo. Bajo esa línea de pensamiento deben ser interpretadas las normas de carácter procesal atinentes a la Insania. Conclusión a la que se llega de la lectura misma de la Ley 7600 que reforma el artículo 847 mencionado y no el 821 pues se consideró innecesario, porque se entiende que los juzgadores conocen el derecho y tienen presente que el Derecho Procesal no es más que un instrumento para hacer posible el Derecho de Fondo, el cual en este caso es la Ley citada así como los instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país que tienden a la protección de las personas discapacitadas.

QUINTO: *Las “personas especiales” tienen una protección jurídica de orden interno, es decir en el ámbito de ley ordinaria, pero también una protección de carácter internacional por los instrumentos ratificados por nuestro país. Pero además nuestra Carta Magna, en su artículo 51 señala el deber del Estado y sus Instituciones de proteger a las “personas desvalidas” lo cual equivale a las “personas discapacitadas” o “especiales”, términos estos últimos mucho más modernos y ajustados a la doctrina imperante sobre protección de dicho sector social. (Tribunal de Familia, resolución 1544-04 de las nueve horas diez minutos del siete de septiembre del dos mil cuatro)”*

Se infiere que el Estado tiene la obligación de brindar protección a las personas especiales y desarrollar las acciones afirmativas para garantizar que esa protección sea real y efectiva.

2.- Sobre las oportunidades para las personas con discapacidad:

Con la promulgación de la Ley número 8862 del 16 de setiembre de 2010, denominada “*Inclusión y Protección Laboral de las personas con discapacidad en el Sector Público*”, desarrollada en el “*Reglamento a la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público*”, Decreto Ejecutivo número 36462-MP-MTSS del 2 de febrero de 2011, el Estado otorgó rango legal a la protección de las personas con discapacidad, en su acceso a la función pública y a la prestación de sus servicios.

Precisamente, el artículo 14 de ese Reglamento, señaló:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Artículo 14.—Obligación Institucional por condición de discapacidad. Cuando un trabajador o trabajadora del sector público adquiere una discapacidad la institución estará obligada a tomar las medidas técnicas y administrativas que señala la Ley 7600 y la Ley de Riesgos del Trabajo.

Además, el artículo 16 del Decreto Ejecutivo número 36462-MP-MTSS supra citado, reformó el párrafo primero del artículo 89 del Reglamento a la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, Decreto Ejecutivo número 26831-MP del 23 de marzo de 1998, cuya redacción actual indica:

“Artículo 89.- Reinserción laboral. Todas las instituciones públicas del Estado estarán obligadas a reinsertar a aquel servidor regular que por fuerza mayor o cualquier otro riesgo del trabajo adquiera una discapacidad que afecte su idoneidad en el desempeño de su puesto, ya sea adaptándole el entorno, reubicándola, trasladándola o reasignándola en descenso, con su consecuente indemnización dentro de la organización del Estado. ...”

De manera tal que, según el bloque de legalidad vigente, se puede afirmar que la declaratoria de insania de un servidor público, no puede producir ninguna actuación susceptible de propiciar alguna discriminación por motivos de discapacidad, de conformidad con el inciso m) del artículo primero del “*Reglamento a la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público*”.

3.- Sobre la reubicación de servidores:

Esta Asesoría Jurídica, mediante la emisión del criterio jurídico contenido en el oficio AJ-591-2007 del 26 de octubre de 2007, se refirió a la posibilidad de la reubicación de servidores por razones médicas. Dado que la declaratoria de insania requiere para su solicitud y para su aprobación la existencia de dictámenes médicos, se considera que lo señalado en el oficio AJ-591-2007, es mutatis mutandi, de entera aplicación para los casos de declaratoria de insania de servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil. Solo para abundar, el criterio de referencia señaló:

“... ”

Dentro de la pluralidad de causas que podría tener la Administración para realizar un “traslado” o una “reubicación”, una de ellas podría ser la existencia de enfermedades crónicas de un servidor. Este “traslado” o “reubicación” podría hacerse de oficio o bien a solicitud de parte, pero no hay que olvidar que la decisión final corresponde con una facultad unilateral de la Administración.

La Administración deberá entonces determinar el origen de la enfermedad, pues si se trata de un riesgo de trabajo, además del fundamento legal ya señalado en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, se encuentra el artículo 254 del



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Código de Trabajo, Ley No. 2 del 27 de agosto de 1943, cuya aplicación supletoria autoriza el numeral 51 del Estatuto de Servicio Civil

...

Si no se trata de un riesgo de trabajo, entonces la Administración deberá decidir el “traslado” o la “reubicación” por enfermedad crónica de un servidor, conforme las reglas de la discrecionalidad administrativa que ya se han señalado supra.

Aunque no es motivo de su consulta, conviene hacer un breve análisis sobre la forma en que debe demostrarse la enfermedad crónica de un servidor, sea por haber sufrido un riesgo de trabajo o como consecuencia de alguna otra razón, lo que podría denominarse como la necesidad de la existencia de prueba médica idónea y eficaz para motivar la actuación administrativa.

Resulta tan importante la demostración médico-técnica de la enfermedad crónica, que la decisión de la administración se encuentra “vinculada” a ella de manera inseparable.

...

También habría que señalar la vía del procedimiento ordinario establecido en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, como otra forma en que la Administración podría acreditar y hacer llegar la prueba idónea, incluso pericial, para demostrar la enfermedad crónica, motivar la actuación administrativa y escoger el tipo de movimiento de personal a aplicar en el caso concreto.

La Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica 027-1997 del 07 de julio de 1997, ha señalado lo siguiente:

“Indudablemente, todas estas consideraciones contenidas en nuestra legislación laboral, obedecen a la prioridad del Derecho del Trabajo de proteger y mantener la continuidad de la relación, sea, la estabilidad en el empleo, como uno de los más preciados anhelos de la justicia social.”

4.- Sobre la atención de los casos concretos:

La aplicación de las normas citadas anteriormente, constituye un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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;*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

De manera tal que, resolver el caso concreto y específicamente la respuesta a las dos interrogantes que se encuentran en el oficio DGPH-041-2013 del 25 de octubre de 2013, sería competencia del órgano superior jerárquico del Ministerio de Hacienda.

Procedemos a devolver el expediente del caso por ustedes aportado.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-766-2013

4 de julio de 2013

Asunto: Fracciones en el reconocimiento del tiempo extra laborado.

Ref.: UDH-OF-561-2013 fechado 12 de junio de 2013.

Licenciado
Javier Abarca Meléndez, Jefe
Unidad de Desarrollo Humano
Comisión Nacional de Prevención de
Riesgos y Atención de Emergencias

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio UDH-OF-561-2013 de fecha 12 de junio de 2013, mediante el cual se solicita criterio de esta Asesoría “*con respecto a las fracciones en el reconocimiento del tiempo extra laborado por los funcionarios institucionales*”.

De previo a evacuar su consulta, es conveniente hacer dos acotaciones preliminares:

A.- Indicarle que respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio jurídico alguno que pretenda resolver situaciones concretas 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.

B.- Dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas. A tales efectos, el



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

documento identificado en su consulta como AL-OF-309-2013 tampoco se considera como un criterio jurídico en sentido estricto, que cumpla con el artículo 6 inciso A.3. del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, en tanto, es evidente que el mismo responde a la atención de un reclamo administrativo de un servidor de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, según lo denota el asunto del mismo y el último párrafo anterior a la frase de despedida y cierre.

No obstante lo anterior, hemos de indicarle que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las fuentes jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular, para lo cual, intentando abarcar su consulta de una manera amplia, se han ubicado los temas que se consideran de mayor relevancia y se les ha identificado como de seguido se detallan:

1.- Sobre el tiempo extraordinario u “horas extras”:

Comúnmente, por tiempo extraordinario se entiende el laborado por el servidor o la servidora, una vez cumplida la jornada ordinaria convenida en su relación de servicio, que se remunera a tiempo y medio del ordinario y se ejecuta en días hábiles. Se hace la distinción con el concepto del tiempo laborado en días de descanso y feriados, que no obstante, siendo de obligación del patrono darlos en disfrute, de tener que trabajarlos, procedería el reconocimiento al funcionario del doble del salario ordinario.

Siguiendo al conocido jurista Guillermo Cabanellas, en el Derecho Laboral, las horas extras son las trabajadas sobre las normales de una jornada, y que han de ser pagadas con un sobreprecio sobre la retribución normal de la hora del obrero o empleado. Como las horas extraordinarias o extras (como se dice abreviadamente) vienen a quebrantar la limitación de la jornada, establecida por altas razones de orden público, interés social y defensa de la salud del servidor, no cabe convertirlas en habituales, con la burla consiguiente de la jornada normal de trabajo y los efectos nocivos de prolongar en exceso el esfuerzo laboral.

Como bien se ha sostenido, la jornada extraordinaria de trabajo, para ser tal, debe ser prestada en forma temporal, eventual, o excepcional. Una jornada suplementaria de trabajo prestada cotidianamente, sería el derrumbe y violación del beneficio de la limitación de la jornada diaria



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

En ese orden de ideas, el autor Deveali ha señalado que la tendencia debe ser que el trabajo extraordinario sólo se justifique y autorice en casos en que razones indiscutibles de técnica, económicas o de bien público y seguridad obliguen a la prestación del servicio fuera de los límites legales.

De todo lo anterior nace el principio general rector del tiempo extraordinario, conocido como el Principio de Excepción y Eventualidad, “*bajo el cual son improcedentes aquellas situaciones en que un individuo trabaje en forma **permanente** la jornada ordinaria y una extraordinaria*”.

2.- Sobre el fundamento jurídico del tiempo extraordinario en general:

La construcción técnico jurídica del tiempo extraordinario encuentra sus bases en la Constitución Política, específicamente en el artículo 58, que señala:

“ARTÍCULO 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de lo sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.”

La norma de Derecho Constitucional se desarrolló en el Código de Trabajo en los artículos 136, 139, 140 y 143, que indican:

“Artículo 136: La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.

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

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

Artículo 139: El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria.

El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria.

Artículo 140: La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligran las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

Artículo 143.-

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

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

Las normas supra transcritas corresponden a la regulación general del tiempo extraordinario, haciendo la salvedad de que en el Sector Público sufren una “traducción” hacia el Derecho Público, en el tanto, de conformidad con el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, “*el derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.*”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

3.- Sobre el fundamento jurídico del tiempo extraordinario en el Sector Público:

Haciendo un poco de historia, por más de veinte años existió la llamada Comisión de Recursos Humanos, creada por el Decreto Ejecutivo No. 14638 del 23 de junio de 1983 y eliminada por el Decreto Ejecutivo No. 33308 del 1° de agosto de 2006.

La importancia de citar la historia radica en que esa Comisión emitía las llamadas “Normas para la Autorización y Pago de Tiempo Extraordinario en las Entidades del Sector Público Centralizado”, siendo las últimas emitidas las publicadas en el Diario Oficial La Gaceta No. 16 el 23 de enero de 2006.

Valga el momento para indicar que, en virtud de la eliminación de la Comisión de Recursos Humanos, válidamente se puede interpretar que las normas que emitía, aunque no hubieren sido expresamente derogadas con la eliminación de la Comisión, perdieron eficacia al momento de su inexistencia. Más aún, el mismo Decreto Ejecutivo No. 33308, en el Considerando 12, indicó:

“12.- Que la Comisión de Recursos Humanos comparte el criterio esgrimido por las instituciones públicas, en el sentido de que éstas son las competentes para definir las necesidades en cuanto a la autorización del tiempo extraordinario, así como de la utilización correcta del mismo.”.

A partir de la eliminación de la Comisión de Recursos Humanos y probablemente atendiendo su poder-deber, las instituciones a quienes alcanzaba la competencia de la Comisión y otras a la que no, comenzaron a emitir normas propias bajo la especialidad de la materia y proliferaron normas institucionales que predominantemente adoptaron la denominación de Reglamentos, referidos a pago de tiempo extraordinario u horas extras. Así, solo a manera de ejemplos, se pueden mencionar:

Fecha	Institución	Norma
08/02/2012	Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias	Reglamento para el pago de tiempo extraordinario de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de emergencias
03/03/2010	Poder Ejecutivo – MEIC	DE-35903 Reglamento para la autorización, reconocimiento y pago del tiempo extraordinario en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

02/10/2009	Incopesca	Instructivo para autorizar y cancelar el tiempo extraordinario a los servidores de INCOPECA
20/07/2009	Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación	Manual-Conceptualización- Procedimiento y Autorización de Tiempo y Trabajo Extraordinario
18/06/2008	Poder Ejecutivo – MCJ	DE-34720 Reglamento para la Autorización, Reconocimiento y Pago del Tiempo Extraordinario en el Ministerio de Cultura y Juventud
22/03/2007	Poder Ejecutivo – MGP	DE-33791 Reglamento para la Autorización, Reconocimiento y Compensación del Tiempo Extraordinario en la Dirección General de Migración y Extranjería
11/01/2007	Imprenta Nacional	Normas para la Autorización y Pago de Tiempo Extraordinario para el Personal de la Imprenta Nacional
04/12/2006	Poder Ejecutivo – MGP	DE-33523 Reglamento para la Autorización y Pago de Tiempo Extraordinario en el Ministerio de Gobernación y Policía

Como una curiosidad que quizás no fue advertida en su momento, las “*Normas para la Autorización y Pago de Tiempo Extraordinario en las Entidades del Sector Público Centralizado*” contenían en su artículo 13 una estipulación de carácter cuantitativo, para el pago del tiempo extraordinario:

“Artículo 13.—Solamente se autorizará el tiempo extraordinario a funcionarios que laboren más de una hora extra después de su jornada ordinaria.”.

Revisando algunos de los nuevos instrumentos normativos emitidos con posterioridad a la eliminación de la Comisión de Recursos Humanos, se aprecia que algunas instituciones optaron por importar esa limitación cuantitativa y la incorporaron en sus propias normas, siendo esa una decisión discrecional, en ejercicio de sus competencias y respecto de la cual, no cabe emitir criterio alguno.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

4.- Sobre el pago del tiempo extraordinario en el Sector Público:

Tal como se indicó supra, el Sector Público se encuentra sometido al Derecho Público, razón por la cual, con sujeción al bloque de legalidad, es necesario que confluyan tres elementos inseparables para que sea posible la remuneración del tiempo extraordinario:

a.- Fundamento jurídico: Que exista posibilidad legal para el pago, porque aunque haya presupuesto y autorización administrativa, debe existir norma, por sujeción al principio de legalidad. No solo la referencia a las normas generales del Código de Trabajo,²¹ sino también que en ejercicio de sus competencias, las instituciones hayan regulado esa prestación excepcional de servicios. Además, que el tiempo extraordinario no exceda los límites establecidos en las normas. Esta podría ser la oportunidad para regular expresamente el tratamiento que determinada institución diseñe para resolver la remuneración de las fracciones de tiempo extraordinario, por ejemplo, definiéndolas.

b.- Disponibilidad presupuestaria: Que haya presupuesto, porque si no hay, se estarían comprometiendo fondos públicos inexistentes, debiendo el servidor presentar el respectivo reclamo para el pago, con la consecuente responsabilidad del funcionario que autorizó el tiempo extraordinario.

c.- Autorización Administrativa: Que se siga el procedimiento, porque siempre debe ser autorizado y ordenado por el jefe o quien tenga competencia para autorizar y no dependa de la voluntad del servidor, ya que si así fuera, el funcionario podría prolongar la jornada cada vez que necesitara mayor pago.

Si confluyen estos elementos, no existe impedimento legal alguno para que cualquier fracción, porción o parte de tiempo, sea susceptible de ser reconocido con pago extraordinario.

5.- Sobre las “fracciones” de tiempo extraordinario:

Para efectos de atender su solicitud de criterio y con el fin de no distraer el objeto consultado, se continuó utilizando el concepto de “fracciones”, debiendo advertirse

²¹ Valga aclarar, en nuestro caso como instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos, autoriza la aplicación supletoria del Código Laboral, el artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

que no se encontró evidencia de que el mismo existiera en términos estrictamente jurídicos.

Aplicando el lenguaje común, se podrían entender las “fracciones” como opuesto de las “completas”, es decir, que las primeras son partes de las segundas.

Ni en la normativa general revisada ni tampoco en alguna específica, se regula el tratamiento de tiempo extraordinario bajo criterios cuantitativos, con la salvedad del artículo 13 de las *“Normas para la Autorización y Pago de Tiempo Extraordinario en las Entidades del Sector Público Centralizado”* y normativa derivada con posterioridad.

Esa falta de regulación no impide que sea un contenido objeto de la emisión de disposiciones discrecionales en ejercicio de competencias legalmente atribuidas por parte de las respectivas instituciones y desde esa perspectiva, bien podría reglamentarse que las fracciones de tiempo extraordinario no se autorizarán, cuya consecuencia, sería que no fueran objeto de remuneración.

En el mismo sentido, pueden válidamente las Administraciones Activas disponer que las autorizaciones de tiempo extraordinario se encuentran sujetas a límites cuantitativos, porque en caso contrario, si no mediara autorización expresa, podría suceder como se advirtió supra, que el compromiso de esos fondos públicos dependa únicamente de la voluntad del servidor, situación abiertamente violatoria del bloque de legalidad.

También, es oportuno recordar que, la autorización del tiempo extraordinario, si bien está nutrida de una sana discrecionalidad administrativa, no puede ser contraria a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, en el tanto, autorizar fracciones tan pequeñas en las que prácticamente no podría realizarse ninguna labor extraordinaria, podrían constituir un fraude de ley en los términos del artículo 5 de la Ley contra la **C**orrupción y el **E**nriquecimiento **I**lícito en la **F**unción **P**ública, produciendo un perjuicio patrimonial a la Administración.

6.- Derecho protectorio del servidor y responsabilidad de la autorización:

Como acotación final, debe mencionarse que todos los servidores cuentan con el derecho de presentar los reclamos administrativos que consideren necesarios para defender sus intereses, de manera tal que, tratándose de reclamos por tiempo extraordinario, será en el respectivo procedimiento administrativo en sentido amplio, sea mediante la forma de trámite administrativo de naturaleza reglamentaria o



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

incluso ordinario o sumario según las normas generales, donde se presentarán y valorarán las pruebas correspondientes para, reconocer si es que le asiste razón, el tiempo extraordinario susceptible de ser remunerado y donde también, eventualmente, se podrían valorar las responsabilidades de las personas a quienes les corresponde autorizar, vigilar, supervisar y evaluar la efectividad de ese tiempo extraordinario que la Administración se vio obligada a pagar.

En espera de haber atendido su consulta con plenitud, siempre con la disposición para aclarar o ampliar algún aspecto que fuere necesario,

Atentamente,

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1121-2013

20 de setiembre de 2013

Asunto: Reconocimiento y pago de tiempo extraordinario (Horas extras).

Ref.: Oficio N° CTFI-037-2013, de fecha 4 de setiembre del 2013.

Licenciada
María Eugenia Espinoza Zamora
Coordinadora
Comité Técnico Funcional de Integra

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento Oficio N° CTFI-037-2013, fechado 4 de setiembre del 2013, y recibido en este centro de trabajo el día 9 del mismo mes y año, mediante el cual se realizan diversas consultas, en relación con el reconocimiento y pago de tiempo extraordinario, mejor conocido como “horas extras”.

Con respecto a este tema, y al revisar exhaustivamente el contenido de sus interrogantes, hemos de indicarle, que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado sobre dichos tópicos en forma amplia, entre otros, por medio de los Oficios números AJ-466-2008, AJ-154-2009, AJ-588-2009, AJ-638-2009 y AJ-662-2012²², mismos que adjuntamos al presente oficio como respuesta a su solicitud, y por lo cual consideramos innecesario emitir un nuevo criterio jurídico sobre el particular.

En los mencionados documentos, se hace un análisis pormenorizado de los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables en diferentes escenarios fácticos, relacionados con la procedencia o no en el pago de tiempo extraordinario que deba laborar el servidor público, en donde la consultante podrá encontrar, con relativa facilidad, respuesta a situaciones similares como las sometidas a estudio.

²² Fechados en el orden usual, 12 de agosto de 2008, 26 de marzo, 28 de octubre y 11 de noviembre del 2009, y 27 de setiembre del 2012.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

No omitimos manifestarle, respetuosamente, que recientemente y como Usted bien lo debe conocer, el Centro de Información Documental de esta Dirección General, ha habilitado un acceso al portal electrónico de consulta documental en línea, donde además de los oficios anteriormente citados, podrá, si así lo desea, consultar de forma ágil, algunos otros criterios emitidos por este Despacho, relacionados con la temática que nos ocupa, con lo cual, no cabe la menor duda, podrá profundizar los conceptos y aspectos técnicos que aclaren mayormente las diversas situaciones expuestas en su misiva.

Sin otro particular al respecto, y reiterándole mi atento saludo, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1374-2013

13 de noviembre de 2013

Asunto: Aplicación del artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, cuando procede la indemnización por reasignación descendente.

Ref.: Oficio OI-008-2013 del 31 de octubre de 2013.

Licenciado
Roberto Pacheco Muñoz
Dirección de Asuntos Jurídicos
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento Oficio N° OI-008-2013, fechado 31 de octubre del año en curso, mediante el cual se solicita a este centro de trabajo el criterio jurídico en torno a la aplicación del artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en relación a las siguientes situaciones planteadas:

“...1. ¿Se requiere de la emisión de una Resolución Administrativa para los efectos del pago de la indemnización por reasignación descendente?”

2. ¿Existe imposibilidad para la Administración para pagar una indemnización por reasignación descendente en un año posterior, cuando no se logró pagar ésta dentro del mismo año fiscal en que se presentó el reclamo administrativo y este se encuentra vencido?...”

De previo a emitir nuestro criterio al respecto, hemos de advertir a quien consulta, que no corresponde a esta dependencia técnica pronunciarse sobre casos concretos o hipotéticos, cuya responsabilidad es competencia exclusiva de la



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Administración Activa, quien debe resolver lo procedente en el marco del ordenamiento jurídico vigente y aplicable según sea el caso, de forma tal, que el aporte de esta Asesoría Jurídica estará limitado a la emisión de algunas consideraciones de orden general, relacionadas con el tema sometido a estudio.

Ahora bien, de su misiva se extrae la solicitud expresa de que se emita un pronunciamiento por parte de esta sede administrativa, en relación con el alcance o aplicación del numeral 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en los casos cuando resulta procedente una indemnización en virtud de una reasignación descendente, de forma tal que resulta prudente transcribir, en lo pertinente y como punto de partida de las consideraciones que se dirán, el texto de la referida disposición. Señala la norma de comentario lo siguiente:

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

(...)

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

Siempre en relación con este tema, el artículo 37, inciso f) del Estatuto de Servicio Civil, dispone como parte del mecanismo a seguir en el reconocimiento de dicha indemnización, lo siguiente:

“...Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados. (...).

Para el pago de las mensualidades a que se refiere este inciso, se usarán los fondos del Presupuesto Ordinario que corresponden a la plaza suprimida, y para tal fin se mantendrá la partida hasta que se cancele totalmente la obligación... (El subrayado es propio)

Nótese que el articulado supra transcrito hace referencia a las disposiciones que encuentran alguna relación, dentro de la normativa estatutaria, con la temática objeto de su consulta, cuya modalidad de ejecución deviene en responsabilidad exclusiva de las unidades técnicas competentes al interior de las instituciones y organismos públicos amparados al Régimen de Méritos, quienes deberán elaborar el instrumento jurídico apropiado como medio de pago, y afectar las partidas presupuestarias que correspondan, a efectos de hacer efectivo el reconocimiento de las indemnizaciones a que está obligada la Administración como patrono.

No obstante lo anterior, hemos de decir que todo compromiso presupuestario que asuma cualesquier Administración Pública, debe, necesariamente, estar sustentado en un acuerdo de pago por medio de documento idóneo, y tener necesariamente el respaldo o contenido financiero suficiente para cubrirlo. Este aspecto se encuentra regulado fundamentalmente en el artículo 46 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131 del 18 de setiembre del 2001, y los numerales 58 y 59 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 32988 del 31 de enero del 2006, en donde se puede encontrar disposiciones que le podrían ser aplicables a la situación esbozada en su misiva. En el orden que han sido citadas, señalan las referidas disposiciones normativas lo siguiente:

“...ARTÍCULO 46.- Compromisos presupuestarios

Los saldos disponibles de las asignaciones presupuestarias caducarán al 31 de diciembre de cada año.

Los gastos comprometidos pero no devengados a esa fecha, se afectarán automáticamente en el ejercicio económico siguiente y se imputarán a los créditos disponibles para este ejercicio.

Los saldos disponibles de las fuentes de financiamiento de crédito público externo y las autorizaciones de gasto asociadas, se incorporarán automáticamente al presupuesto del ejercicio económico siguiente.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

El monto no utilizado de la autorización por endeudamiento interno incluida en el presupuesto nacional, caducará el 31 de diciembre del año correspondiente; por ende, no podrá ser utilizado con posterioridad a tal fecha...

“...Artículo 58.—**Compromisos no devengados.** Los compromisos no devengados a que se refiere el artículo 46 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, son aquellas obligaciones que tienen su origen en una relación jurídica con un tercero y se respaldan en documentos de ejecución debidamente aprobados, autorizados, refrendados y registrados en los sistemas informáticos de apoyo a la gestión financiera, antes del 31 de diciembre de cada año.

Artículo 59.—**Afectación automática.** Los compromisos no devengados afectarán automáticamente los créditos disponibles del período siguiente del ejercicio en que se adquirieron, cargando los correspondientes montos a los objetos de gasto, que mantengan saldo disponible suficiente en el nuevo ejercicio presupuestario, o en su defecto incorporando los créditos presupuestarios necesarios, mediante modificación presupuestaria, de conformidad con las directrices o lineamientos que al efecto establezca la Dirección General de Presupuesto Nacional...”

Con los preceptos normativos invocados, podemos afirmar que existe un marco regulatorio que sustenta este tipo de pagos o indemnizaciones a la que se hace referencia por medio de su consulta, sin embargo, como todo acto de la Administración, debe existir, evidentemente, una motivación del mismo que le permita nacer a la vida jurídica y tener efectos para aquellas personas físicas o jurídicas a los cuales está dirigido.

Comprender lo anterior, permite aclarar el panorama del consultante en cuanto a las situaciones hipotéticas expuestas en su oficio, en el sentido de que determinar la procedencia o no de dictar una resolución como mecanismo de pago para indemnizar a un funcionario que ha sido reasignado de manera descendente, y si se puede o no materializar dicho acto mediante la ejecución presupuestaria de un período fiscal al que no correspondía desde su origen, resulta a todas luces, una responsabilidad que no forma parte del ámbito de competencias de esta Asesoría Jurídica, en razón de constituirse en meros actos administrativos, que son según su naturaleza jurídica, resorte exclusivo de las instituciones y organismos públicos, quienes deberán decidir lo procedente con el concurso de sus Oficinas de Recursos



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Humanos, en coordinación con las demás dependencias técnicas existentes, dedicadas a las tareas legales y financieras en el ámbito interno.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ

AJ-826-2013



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

11 de julio de 2013

ASUNTO: Criterio sobre Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Oficio de fecha 5 de julio del 2013.

Licenciada
Elena Vargas Sandoval
elenavargas@gmail.com o
elena.vargas.mtss@gmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su oficio sin número de fecha 5 de julio del presente año mediante el cual solicita criterio legal sobre los alcances de la norma y jurisprudencia del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto No. 21 del 14 de setiembre de 1954.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento de la consultante, que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciamos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Transcribiremos para un mejor análisis dicho artículo, el que dispone lo siguiente:

“Cuando un puesto excluido del Régimen del Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General. (...)"

Del análisis de la norma transcrita se desprenden dos condiciones:

- 1) Un puesto excluido que se ingrese al Régimen de Servicio Civil, para lo cual deberá cumplir la persona que lo ocupe, algunos requisitos de carácter obligatorio que la misma norma enumera en forma taxativa, como son:
 - a) Haber demostrado su idoneidad por los procedimientos que la Dirección General señale, y
 - b) Que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidamente al Estado.
- 2) Un servidor interino sustituto y que el puesto quedare vacante. Para esta situación, se le aplicará a dicho servidor interino los mismos requisitos indicados en el punto anterior, agregando:
 - a) que los dos años de labor ininterrumpidos sean en el mismo puesto, y
 - b) que el servidor sustituto hubiese sido escogido del Registro de Elegibles.

Desde vieja data esta Asesoría Jurídica ha analizado el artículo de marras y entre otros oficios²³ se extrae el número AJ-252-2000 de fecha 18 de julio del 2000, del que se transcribe lo siguiente:

"...Se desprende del artículo transcrito que el mismo contempla la posibilidad de que un servidor interino pueda adquirir la calidad de servidor regular, para lo cual establece dos fórmulas para lograrlo, una primera referida a la primera parte del párrafo primero, que es cuando un puesto que está fuera del Régimen de Servicio Civil y pasa a éste siempre que demuestre idoneidad, es decir que se someta a las pruebas que la Dirección General de Servicio Civil establezca, y que además cuente con dos años de prestar servicios al Estado en forma ininterrumpida; de forma que si gana tales

²³ Considerados como jurisprudencia administrativa, AJ-742-2004; AJ-664-2007; AJ-587-07; AJ-674-2007; AJ-648-2007; AJ-344-2009.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

pruebas y tiene dos años de servicio ininterrumpidos de laborar para el Estado, se estaría cumpliendo con este primer requisito lo que hace que pueda adquirir la condición de servidor en propiedad, por supuesto además de que reúna los requisitos exigidos.

La otra posibilidad corresponde a la última parte de ese primer párrafo, el cual establece que para el caso de un interino sustituto, es decir un servidor que está en lugar de un titular o propietario de un puesto en donde el titular se encuentra con una licencia y quedare vacante, siempre que el interino tenga dos o más años de laborar ininterrumpidamente en tal puesto, y haya sido escogido del Registro de Elegibles que tiene la Dirección General de Servicio Civil, puede adquirir la condición de servidor propietario.

Tal y como se ha indicado, estas dos situaciones son las únicas posibilidades de adquirir el o la calidad de propietario a que se refiere el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, correspondiéndole a las Oficinas de Recursos Humanos de los Ministerios verificar si el interesado, encuadra en alguna de las situaciones analizadas pues de no serlo, el ingreso al Régimen de Méritos se hará de acuerdo con lo que disponen los Capítulos IV y V del Estatuto de Servicio Civil y III y VI de su Reglamento.”...

Así también se trae a colación el oficio número AJ-107-2008 de fecha 29 de febrero del 2008 en el que se indicó:

“...Como puede verse, cuatro son las prerrogativas a observar para la aplicación de esta normativa en lo que respecta al párrafo segundo, de otra forma, no resultaría jurídicamente aplicable este procedimiento, ésta ha sido la tesis sostenida por nuestra Asesoría Jurídica, véase en particular el oficio AJ-1147-2004 del 08 de septiembre del 2004 en el cual se concluyó:

*“El segundo supuesto se refiere al caso del servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en la misma plaza, quien puede adquirir la condición de servidor regular si dicha plaza quedare vacante, y siempre y cuando hubiere sido escogido del Registro de Elegibles de la Dirección General de Servicio Civil. **En este caso, la norma establece***



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

claramente que podrá acogerse a ella el servidor que “hubiere sido escogido del Registro de Elegibles”, no el que ingrese a dicho registro posteriormente, de manera que únicamente en ese supuesto se le podría aplicar dicha norma a un servidor sustituto interino.” (El subrayado y la negrilla no pertenecen al original)

*En el supuesto consultado lo que se pretende es extraer de dicha norma si resulta aplicable esta normativa “**En los casos en que un funcionario ocupe un puesto vacante**”, en cuya cuestión habría que indicar que no resulta legalmente aplicable el párrafo segundo del artículo 11, pues no se cumplen las prerrogativas señaladas en la supracitada disposición, véase que la norma habla expresamente del “Servidor Sustituto Interino”, lo cual implica, que no es un servidor que está ocupando una plaza vacante, sino que se trata del supuesto de una plaza ocupada en propiedad, pero que su titular se encuentra disfrutando de una licencia.” (Lo resaltado es del original).*

En torno a la aplicación de esta norma, en el supuesto de plaza vacante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 2001-707, indicó que:

“...La Sala aprecia que tal y como afirman los recurridos, y confirmó el Director General del Servicio Civil, en el informe que rindiera a esta Sala, de conformidad con la norma transcrita, si un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil pasara al Régimen de Méritos, el servidor que lo esté desempeñando puede convertirse en servidor regular, si hubiere prestado sus servicios al Estado por dos años ininterrumpidamente y demostrara idoneidad ante la Dirección General de Servicio Civil. O bien, si se trata de un servidor interino que hubiera laborado por más de dos años en el puesto, y la plaza quedara vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, siempre que hubiese sido escogido del Registro de Elegibles. En el caso del recurrente es claro que la plaza que ocupaba interinamente no quedó vacante, por lo que resulta de recibo el argumento de los recurridos en el sentido de que si se hubiera dejado al amparado en la plaza de Coordinador II, la cual pertenece a otro funcionario, no hubiera sido posible su inclusión bajo el régimen de Servicio Civil. En consecuencia, no se estima que se haya producido infracción alguna a los derechos fundamentales del amparado, por lo que lo



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

procedente es declarar sin lugar el recurso...” El destacado es propio.

Con respecto al cómputo de los dos años, la Procuraduría General de la República analizó el plazo a partir de cuándo se tenía por cumplido dicho período, e indicó en su Dictamen número C-172-98 de fecha 20 de agosto de 1998 que:

“...En virtud de todo lo expuesto, y artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, esta Procuraduría es del criterio que, el funcionario que ocupe un puesto que pasa al Régimen de Servicio Civil, deberá cumplir con el requisito de laborar ininterrumpidamente con el Estado durante dos años o más, al momento de la integración del puesto al sistema de méritos, amén de cumplir con la idoneidad, bajo el procedimiento que establezca la Dirección General del Servicio Civil. De manera que, el tiempo transcurrido entre el pase legal de ese cargo al ordenamiento estatutario y su asignación correspondiente, debe ser computado para la acumulación de los indicados años.”

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-919-2013

5 de agosto de 2013

Asunto: Aplicación de los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Escrito de fecha 23 de julio de 2013, recibido el 24 de julio de 2013.

Martha Carvajal Angulo
Auditoría Interna
Ministerio de Gobernación y Policía

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito fechado 23 de julio de 2013, mediante el cual, solicita criterio legal o jurídico de las situaciones en las que pueden aplicarse los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

La redacción actual de dichos numerales proviene de las reformas ocurridas con motivo de los Decretos Ejecutivos números 17327 del 26 de noviembre de 1986 y 18658 del 15 de noviembre de 1988, respectivamente.

Además, sobre la materia de capacitación, también se pueden mencionar la Ley No. 1810 del 15 de octubre de 1954 reformada integralmente por la Ley No. 3009 del 17 de julio de 1962 denominada "*Ley de Licencias para Adiestramiento de Servidores Públicos*", y el Decreto Ejecutivo No. 17339 del 2 de diciembre de 1986 "*Reglamento a la Ley de Licencias para Adiestramiento de Servidores Públicos*".

Desarrollando las normas de rango legal y reglamentario, la Dirección General de Servicio Civil, mediante la Resolución DG-155-97 de las ocho horas del 11 de diciembre de 1997 y sus reformas, emitió el cuerpo de normas para regular el proceso del Subsistema de Capacitación del Régimen de Servicio Civil, cuyos artículos 3 y 43 señalan:

Artículo 3. *La capacitación de los funcionarios públicos amparados al Régimen se regirá por lo que establece el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la Ley No.6362 del 20 de agosto de 1979, la Ley No. 3009 del 18 de julio de 1962 y su Reglamento, el Decreto Ejecutivo N°15302-P. del 27 de marzo de 1984 y sus reformas, el Decreto Ejecutivo N°25383-MP del 3 de setiembre de 1996, la*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

presente Resolución y las disposiciones y políticas que emita la Dirección General de Servicio Civil y el CECADES.

Artículo 43. *Para la concesión de Licencias para Estudios a servidores que estén en condición de egresados o posean el grado académico de Bachiller o Licenciatura en alguna carrera de educación superior, se tomarán en cuenta las siguientes disposiciones:*

a) Bachilleres y egresados: la licencia podrá concederse cuando los estudios sean para obtener grados académicos superiores o postgrados en la misma carrera o, en otra carrera directamente relacionada con el campo de actividad del puesto desempeñado o, con áreas ocupacionales en las que el servidor puede ser promovido.

b) Licenciados: la licencia podrá concederse cuando los estudios sean para obtener postgrados en la misma carrera o en disciplinas afines a ésta. La licencia para estudiar otras carreras sólo podrá concederse en caso de que el servidor no haya requerido de licencia para la obtención de la licenciatura que ostenta y, siempre que la nueva carrera escogida se relacione directamente con el campo de actividad del puesto desempeñado o con áreas ocupacionales en las que el servidor puede ser promovido.

Como se puede apreciar, la normativa no especifica los casos concretos o situaciones en las que pueden aplicarse los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pues lo que hace es establecer condiciones y requisitos que regulen las actividades de capacitación. Eso se explica por cuanto la decisión para autorizar una actividad de capacitación se configura dentro de la llamada discrecionalidad administrativa.

Respecto del tema de la discrecionalidad administrativa, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 19-1997 de las catorce horas cuarenta minutos del dos de abril de mil novecientos noventa y siete, ha señalado:

*“... Todo acto administrativo es el resultado del ejercicio de una potestad. En el caso de actos producto del ejercicio de una potestad discrecional, estos se componen de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora. La discrecionalidad es esencialmente la libertad de elección que tiene la Administración, de escoger entre una pluralidad de alternativas, todas igualmente justas, según su propia iniciativa, **por no estar la solución concreta dentro de la norma**. Esta libertad de la Administración no es arbitraria, su existencia tiene su fundamento en la Ley y su ejercicio está delimitado en esta.” (el subrayado y resaltado no es del original)*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Sobre el mismo tema, la Sala Constitucional, en la resolución número 3439-2006 de las dieciséis horas y treinta minutos del catorce de marzo del dos mil seis, ha señalado:

*“... recuérdese que los actos discrecionales también están sujetos a control de legalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 a 15 de la Ley General de Administración Pública. Así, dicha facultad discrecional no es arbitraria, su existencia tiene fundamento en la Ley y su ejercicio está delimitado en ésta. El Ordenamiento Jurídico, establece la posibilidad de un control jurisdiccional por la vía contencioso-administrativa, sobre el ejercicio de las potestades discrecionales. En este sentido, se encuentra que los artículos 15, 16, 17, 160 y 217, inciso 1) de la Ley General de Administración Pública disponen, **que la discrecionalidad está sometida a los límites que el mismo ordenamiento le impone, así como las reglas de la lógica, la ciencia o de la técnica, y a los principios generales del Derecho, entre los cuales destacan los principios elementales de justicia, de conveniencia y de razonabilidad. Ahora, lo cierto es que ese poder, como toda discrecionalidad reconocida en un Estado de Derecho, es un compuesto de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración; apreciación que en modo alguno puede ser arbitraria.** La discrecionalidad y la arbitrariedad son conceptos antagónicos. El único poder que el Derecho de la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio es el que se presenta como resultado de una voluntad racional, demostrándose en cada caso que se cuenta con razones justificativas, objetivas y consistentes.”*

(el subrayado y resaltado no es del original)

De manera tal que, las situaciones en las que pueden aplicarse los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, son todas las situaciones que cumplan con las condiciones y requisitos establecidos en la normativa que regulan el Subsistema de Capacitación del Régimen de Servicio Civil, valoración que corresponder determinar a la Administración Activa de manera discrecional, en la atención del caso concreto.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1096-2013

12 de setiembre del 2013

Asunto: Aplicación de los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Oficio sin número del 5 de agosto del 2013.

Señora
Martha Carvajal Angulo
Auditoría Interna
Ministerio de Gobernación y Policía
Mcarvajal3@gmail.com o mcarvajal@mgp.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su oficio sin número de fecha 5 de agosto del 2013, recibido en este centro de trabajo el 4 de setiembre del presente año, mediante el cual solicita se emita criterio en relación con la aplicación de los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, formulando en su escrito dos consultas concretas a saber:

“1) Si los artículos 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, justifican o podrían ser la base o sustento para que la Administración de una institución bajo el Régimen de Servicio Civil, no retribuya un tiempo extraordinario ya laborado por un funcionario y aprobado de previo por su superior inmediato?”

2) En qué proceso o procesos pueden ser aplicados los artículos en mención? Solamente para el otorgamiento de licencias de estudio? En caso de no ser así, señálgame las posibles aplicaciones que podrían tener estos artículos.”

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, hemos de



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Es importante indicar, que según se desprende del contenido de los oficios números AJ-885-2013 y AJ-919-2013 emitidos por esta Asesoría Jurídica, la consulta planteada fue abordada previamente a su solicitud por este centro de trabajo, y siendo que según se describe de su actual consulta, permanece un desazón sobre la actuación de la Administración Activa, se reitera lo indicado en el oficio número AJ-885-2013 de cita, en cuanto al procedimiento de Reclamo ante el Tribunal de Servicio Civil.

Como en reiteradas oportunidades se le ha indicado mediante los diferentes oficios de respuesta que le ha brindado esta Asesoría Jurídica, esta oficina carece de competencia para tratar sobre situaciones particulares, por lo que se tratará de analizar su consulta en términos generales con el propósito de esclarecer sus dudas.

En primer lugar se debe indicar que el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, son normas especiales, circunscritas en el bloque de legalidad costarricense, de aplicabilidad para los servidores del Estado que presten sus servicios en instituciones que integren el Régimen de Servicio Civil.

Como es de su conocimiento el Estatuto de Servicio Civil es una Ley de la República específicamente la Ley N°1581, la cual fue instrumentalizada mediante el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, el cual es el Decreto Ejecutivo N° 21.

Ambos se encuentran vigentes y como se anotó anteriormente, regulan en términos generales las relaciones de los servidores que laboran en el Régimen de Servicio Civil y dicho Régimen Estatutario.

En segundo término se debe indicar que la normativa en consulta se encuentra en el Capítulo VII del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil denominado Derechos y Deberes, específicamente en el apartado "Las licencias" que abarca los numerales 33 al 40 de dicho cuerpo normativo.

El artículo 37 específicamente se refiere a las licencias para que los servidores asistan a cursos de estudio en las instituciones de educación superior a nivel nacional, así como programas de adiestramiento autorizados por la Dirección General de Servicio Civil.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

El contenido del artículo hace referencia a diferentes condiciones para que sea factible el otorgamiento de la licencia.²⁴

Por su parte el artículo 39 del mismo cuerpo normativo se refiere a la posibilidad de que un servidor del Régimen de Servicio Civil labore menos horas de su jornada ordinaria, ampliando en esta oportunidad el ejercicio de la docencia, así como lo estipulado en lo que indicaba el artículo 49 de la Ley de la Administración

Financiera de la República²⁵, misma que actualmente no está vigente, y fue retomado en gran medida por la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito

²⁴ Artículo 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.-

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

- a) Que los estudios capaciten al servidor para el mejor desempeño de su cargo o para un puesto de grado superior;*
- b) Que la conducta del servidor lo justifique y dé motivo para esperar de él un buen aprovechamiento del estudio; y*
- c) Que el número de horas semanales que requiera la licencia, que no deberá pasar de veinticuatro, o cualquier otra circunstancia propia de las necesidades del Departamento de que se trate, no afecte el buen servicio público.*

Cuando se trate de estudios tendientes a obtener el título de máster o doctor en la misma carrera profesional y otros cursos de postgrado, la licencia podrá concederse por el número de horas requeridas para atender el horario de materias efectivamente matriculadas y el desplazamiento del servidor del lugar de trabajo al centro de estudios y viceversa.

El Reglamento Interior de Trabajo dispondrá los requisitos previos a la concesión de la licencia, pero será indispensable presentar el horario de lecciones y el detalle de las asignaturas que comprenderá el curso lectivo, de los cuales documentos se remitirá copia a la Dirección General.

Determinar asimismo el Reglamento Interior, la obligación del servidor de suministrar los informes sobre puntualidad, asistencia y conducta del servidor que el jefe estime de interés para la Oficina, entre los cuales serán obligatorios un informe semestral sobre el progreso de sus estudios y una copia fidedigna de las calificaciones obtenidas.

La Dirección General no aprobará nuevo contrato de licencia para estudios si el servidor ha omitido presentar la certificación sobre las calificaciones obtenidas durante el curso lectivo anterior o si el servidor fuere reprobado en dos o más asignaturas. en este último caso no podrá autorizarse licencia para estudios durante el año siguiente.

El Estado concederá licencia para estudio solamente hasta por tres años después de concluido el término natural de la carrera que haya optado el servidor.

Los jefes inmediatos serán responsables de exigir el cumplimiento de las anteriores normas y no podrán autorizar nueva licencia para estudios sin antes verificar que el servidor se haya hecho acreedor a la misma, de conformidad con las indicadas prescripciones.

De acuerdo con los programas de adiestramiento en servicio, autorizados por la Dirección General de Servicio Civil, los servidores regulares podrán disfrutar de licencias sin limitación de tiempo, a fin de asistir a cursos de capacitación. Si la licencia excediera de tres meses, el servidor quedará obligado a prestar sus servicios al Estado por un período de tres veces mayor y a suscribir el respectivo contrato de estudios, de conformidad con las normas del artículo siguiente."

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 17327 de 26 de noviembre de 1986)"

²⁵ Artículo 49 de la Ley de Administración Financiera de la República.-

"Ninguna persona podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo remunerado de la Administración Pública, ni recibir más de un giro por concepto de sueldos. Quedan a salvo de esta prohibición los profesores o maestros en cuanto a funciones docentes, los médicos en razón del ejercicio de su profesión y los funcionarios judiciales con respecto a las actividades relacionadas con el Código de Trabajo que desempeñen como recargo y los Agentes de Policía que ejercen



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

en la Función Pública número 8422²⁶, amén de las posibilidades previamente descritas en el artículo 37, relacionadas con las licencias para estudios en entidades de educación superior y capacitaciones.

Como se puede interpretar fácilmente, la licencia establecida en el artículo 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se refiere a una licencia para impartir docencia, sujeta claro está a suscripción del respectivo contrato y el consecuente rebajo salarial, según corresponda.

De tal manera que en tratándose de este tipo de licencias, además de las disposiciones que establezca el CECADES en la materia de su competencia, la normativa de cita tendrá plena validez como sustento legal.

como recargo la Administración de Correos." ... (Así reformado por el artículo Único de la Ley N° 1381 de 18 de diciembre de 1951).

²⁶ Artículo 17 De la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

—Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Para que los funcionarios públicos realicen trabajos extraordinarios que no puedan calificarse como horas extras, se requerirá la aprobación previa de la Contraloría General de la República. La falta de aprobación impedirá el pago o la remuneración.

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

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

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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Finalmente, en cuanto a la aplicabilidad de los artículos consultados en “proceso o procesos”, se debe indicar que el término proceso tiene una connotación muy amplia, por lo general ligada en la jerga popular a los procesos industriales, los cuales llevan un objeto desde la materia prima hasta el artículo acabado.

La Real Academia de la Lengua Española lo define como:

- “**3. m.** Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.
- 4. m. Der.** Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.
- 5. m. Der.** Causa criminal.
- fulminar el ~.**
 - 1. loc. verb. Der.** Hacerlo y sustanciarlo hasta ponerlo en estado de sentencia.
- vestir el ~.**
 - 1. loc. verb. Der.** Formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho.”

No obstante en su consulta agrega la interrogante “Solamente para el otorgamiento de licencias de estudio?”

De tal manera que interpretaremos su consulta entendiendo la palabra “proceso”, como “el ámbito casuístico de aplicabilidad de la norma”, o “ámbito de aplicabilidad de la norma” y al respecto le indicamos:

El artículo 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil es propio y específico de la materia de licencias para estudio y capacitación.

El artículo 39 por su parte, instrumentaliza las licencias para que un servidor del Régimen de Servicio Civil pueda gozar en el caso de ejercer docencia, así como en aplicación de la hermenéutica y conexidad jurídica, otras actividades reguladas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que como usted podrá interpretar de la misma letra de ese artículo, podrían comprender otras actividades a criterio de la Contraloría General de la República.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Así las cosas, y como se ha indicado insistentemente, corresponde a su fuero interno el interpretar en su caso en particular si la situación que se le presentó en la administración activa en la que labora, está sustentada o no en la normativa de cita.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. César A. Soto Solís

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO

CASS/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-885-2013

23 de julio de 2013

Asunto: Pago de horas extras mediando contrato para licencia para estudios.

Ref.: Oficio sin número de 25 de junio del 2013.

Licenciada
Martha Carvajal Angulo
Auditoría Interna
Ministerio de Gobernación y Policía

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito fechado 25 de junio de 2013, recibido el 10 de julio de 2013, mediante el cual, plantea dos interrogantes:

“a) Efectivamente los artículo 37 y 39 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil justifican o amparan las decisión tomada por la Dirección de Recursos Humanos?”

b) Puede la Dirección de Recursos Humanos no reconocerme las horas extra que laboré aun (sic) cuando fueron aprobadas con anterioridad por mi Jefatura, planificadas y con la debida justificación; por el hecho de contar con una “licencia de estudio” otorgada como beneficio y para la cual cumplía con los requisitos establecidos por el reglamento?”

De previo, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues nuestra competencia nos impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo estaríamos 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:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

“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, resolver el caso planteado, sería competencia del órgano superior jerárquico del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, dado que la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno.

Además, consideramos prudente recordarle que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir 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:

e) 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



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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;

- f) *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 81²⁷ 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 atendido su consulta, con la amplitud que nos lo permitiera el bloque de legalidad que nos rige.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ

²⁷ 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;
- j) La exposición clara y precisa de los hechos;
- k) 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;
- l) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- m) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1021-2013

20 de agosto del 2013

Asunto: Rubro de cesantía no cancelado al renunciar al PANI y ser nombrada en el Ministerio de Salud.

Ref.: Correo electrónico del 8 de agosto del 2013

Licenciado
Ahmed Hernández González
Correo electrónico
hernandezgah@hacienda.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su correo electrónico del 8 de agosto del presente año, mediante el cual solicita se emita criterio en cuanto a la situación de su esposa, quién según usted nos indica en el correo electrónico, trabajaba para el PANI y al renunciar para ingresar a trabajar en el Ministerio de Salud, recibió un depósito equivalente a su aguinaldo, salario escolar y vacaciones, quedando pendiente, según su entender el pago de cesantía.

Entendiendo el cuadro fáctico indicado, se desprende de su correo electrónico la siguiente consulta:

“... nuestra pregunta es que(sic) sucede con el rubro de la cesantía, la misma la deben pagar o continua(sic) por el principio de jefe único (el Estado) a cargo del Ministerio de Salud, cabe destacar que mi esposa tuvo que renunciar por estar en el pani (sic) en un puesto interino y no en propiedad y ella tiene la duda de lo que pueda pasar con ese derecho ya que si renuncio(sic) fue por haber sido elegida por el Ministerio de Salud.”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento del consultante que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Sobre el particular debemos de indicarle que su consulta ha sido desarrollada ampliamente por la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, como de seguido se expone:

“-Sobre la entidad que se hará cargo del pago del auxilio de cesantía, así como el concepto de trabajador estatal:

Procuraduría General de la República
C-327-2009 del 30 de noviembre del 2009

...“En virtud del artículo 586 del Código de Trabajo y doctrina que le informa, es claro que al trasladarse un trabajador de esa Municipalidad a prestar sus servicios a otra institución del Estado, incluso a otra Municipalidad, -bajo una relación contentiva de los tres elementos que la definen como tal- no resulta procedente aún el pago del auxilio de cesantía, habida cuenta que la relación con el mismo patrono Estado continúa. En ese sentido, a quien correspondería cancelar el auxilio de cesantía sería a la última institución para la cual presta el servicio, según el ordenamiento jurídico que ahí rige.”

...

“Trabajador del Estado o de sus Instituciones, es toda persona que preste a aquél o a éstas un servicio material; intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente, o por el hecho de figurar en las listas de presupuestos o en los pagos por planillas. Cualquiera de estas últimas circunstancias sustituye, para todos los efectos legales, al contrato escrito de trabajo.” (El resaltado es suplido)



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

-Sobre la devolución de la cesantía y su fundamento técnico jurídico:

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acción de inconstitucionalidad

Expediente 01-003974-0007-CO

“... Con respecto a tal posición, a juicio de la Procuraduría el accionante parte de un supuesto equivocado, al ignorar que en tratándose del Estado, existe una situación muy particular, cual es que dentro de éste coexisten diferentes instituciones patronales, lo cual no ocurre en tratándose de patronos particulares, que fue lo que el constituyente tuvo en mente en el texto del citado artículo 63. Y como derivación de esa concurrencia de patronos, es factible que al terminar el vínculo jurídico-laboral con uno de ellos, habiéndose recibido el auxilio de cesantía, se reingrese a otro que también forma parte del mismo patrono estatal.

*Tal situación hizo que surgiera la llamada "**teoría del Estado como patrono único**", que en forma paulatina ha venido desarrollando la jurisprudencia laboral, con una evolución cada vez más avanzada sobre el reconocimiento de antigüedad, hasta llegar a quedar plasmada en la legislación. Ejemplo de esto último lo constituyen las diferentes leyes que han regulado los regímenes de jubilaciones y pensiones especiales en el sector estatal, así como la normativa que vino a reconocer aumentos por antigüedad por el tiempo servido en las diferentes instituciones del sector público (ley N° 6835 de 22 de diciembre de 1982, que adicionó un inciso d) al artículo 12 del a Ley de Salarios de la Administración Pública).*

Cabe agregar que la propia jurisprudencia constitucional también acogió dicha teoría, con los mismos alcances que se le venía dando en la vía laboral, en donde se consideraba al Estado como un único patrono para efecto del reconocimiento de prestaciones legales, aumentos por antigüedad, vacaciones y pensiones.

...

Establecido lo anterior, y ya en lo que es propiamente el punto relativo a la obligación que impone la norma legal impugnada al servidor que reingresa, de devolver parte del auxilio de cesantía, ello encuentra sobrado sustento en que dicho pago se hace a título de



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

indemnización por el perjuicio que causa la pérdida del empleo.

Tal naturaleza ha quedado patente, precisamente, en otra sentencia de esa Sala de reciente publicación (N°8232 -2000 de 15:04 hrs. del 19 de setiembre del 2000), donde se sostuvo que la indemnización establecida en el inciso f) del Estatuto de Servicio Civil deriva o corresponde a la contemplada en el artículo 63 constitucional. Y luego, en lo que interesa, expresó que: " La indemnización por despido injustificado es una compensación económica que el empleador abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por **los perjuicios** que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado."; y que: " en las relaciones laborales a tiempo indefinido, la indemnización a cargo del patrono fue definida como "auxilio de cesantía", y **su objeto es reparar parcialmente el daño patrimonial causado por la pérdida del empleo** , mediante una estimación global."

De manera que si se analiza la situación del servidor a quien la norma impugnada obliga a reintegrar parcialmente el auxilio de cesantía, resulta del todo apegado a los principios de **razonabilidad** y **proporcionalidad** que deba hacer esa devolución. Ello tiene absoluta lógica, debido a que el Estado patrono único lo indemnizó debidamente (en el monto legal correspondiente) por el perjuicio que le ocasionó la pérdida del empleo; pero luego, al sobrevenir el nuevo vínculo, tal perjuicio dejó de tener la magnitud original, por la simple razón de que, al emplearle de nuevo el Estado, el servidor volvió a adquirir la fuente de ingreso que representa el salario, que continuó siendo cubierto por el mismo patrono. En otras palabras, que el reingreso sobrevenido hace que sea menor el perjuicio originalmente causado (por el cese no imputable al servidor), lo que justifica que la indemnización a reconocer también deba ser inferior.

Al respecto puede afirmarse con toda propiedad que si al reingresar no se tuviera que reintegrar la cesantía proporcional que exige la norma legal, ello implicaría un enriquecimiento sin causa, dado que la indemnización recibida sería excesiva en relación con el tiempo que el servidor permaneció sin empleo. Lo anterior lo sostuvo esta Procuraduría, entre otros, en los dictámenes C- 255-82 de 13 de setiembre de 1982, C-044-88 de 24 de febrero de 1988 y C-020-93 de 8 de febrero de 1993.

Cabe también agregar que el período de servicios sobre el cual debe hacerse el reintegro, **no se pierde** en lo que al récord de antigüedad



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

se refiere, para un futuro pago de prestaciones que tuviere el patrono Estado que hacer a favor del empleado. En otras palabras, que el tiempo indemnizado sobre el cual debe hacerse el reintegro, deberá ser computado nuevamente si sobreviene la terminación del vínculo con responsabilidad patronal.

...

*Y esa ventaja, relacionada ya directamente con lo que es en sí el auxilio de cesantía, consiste en que si un servidor **renuncia** a su plaza, porque se le presenta la opción de acceder a otra del sector estatal en condiciones más favorables (lo cual es muy usual), de no aplicarse dicha teoría, con la terminación del vínculo por ese motivo, perdería todos los años acumulados. Sin embargo, al considerarse a la institución donde se traslada como parte de un patrono único, a diferencia de lo que ocurre con la renuncia al trabajo en otras circunstancias, dicho tiempo deberá serle computado obligatoriamente para un futuro pago de cesantía.” ...*

(Parte de resaltado es suplido)

Procuraduría General de la República
C-323-2007 del 14 de setiembre de 2007

...“I. SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA Y LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 586 DEL CODIGO DE TRABAJO.

El auxilio de cesantía es la indemnización económica que recibe el trabajador con una relación por tiempo indefinido, cuando la relación de empleo finaliza por despido injustificado o por cualquier otra causa no imputable al empleado.

La cesantía es una expectativa de derecho, ya que el trabajador solo tiene acceso a la misma cuando se da el rompimiento de la relación laboral. Sobre este punto la Sala Constitucional ha dicho:

(...) “es una expectativa de derecho, en el sentido de que sólo tiene acceso al mismo, quien ha sido despedido sin justa causa, el que se vea obligado a romper su contrato de trabajo por causas imputables al



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

empleador, aquél que se pensione o que se jubile, el que fallezca o, en caso de quiebra o insolvencia del empleador; no reconociéndose suma alguna en caso de renuncia o de despido justificado; siempre salvo norma interna o pacto en contrario". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 8232-2000 de las quince horas y cuatro minutos del diecinueve de setiembre del dos mil)

En nuestro ordenamiento jurídico, la cesantía se encuentra regulada en el artículo 63 de la Constitución Política y en el artículo 29 del Código de Trabajo. Señalan los artículos en cometerio:

Artículo 63: "Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación".

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

De las normas citadas, es claro que la cesantía desde la perspectiva constitucional es una indemnización que se otorga por los daños causados al trabajador, al quedar desempleado por una causa que no le resulta imputable. Sobre la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía, la Sala Constitucional ha señalado que:

"En cuanto a su naturaleza jurídica, la indemnización por cesantía, es compleja. Se trata de un resarcimiento de los daños causados al trabajador por la decisión patronal mediante la cual se decidió la terminación del contrato, así como la creación de un obstáculo que disuade al patrono de utilizar el despido injustificado, tratándose de mitigar el desempleo. Desde esa doble percepción, se entiende la razón por la que el Constituyente estableció como requisito para el surgimiento del derecho, que el contrato laboral terminara de forma incausada".

(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 643-2000 de las catorce horas y treinta minutos del veinte de enero del dos mil)

Ahora bien, el artículo 586 del Código de Trabajo contiene una prohibición de ingreso para aquellos trabajadores estatales que



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

recibieron el pago del auxilio de cesantía, señalando dicho artículo que la prohibición desaparece si el trabajador devuelve el dinero recibido por ese concepto. Establece este artículo, en lo que interesa:

c) “Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes. “

El inciso c) fue incorporado al texto original del artículo 579 (actual 586), con el objetivo de dar protección a los trabajadores estatales, para que se les pudiera reconocer el auxilio de cesantía cuando la relación de empleo finalice con responsabilidad patronal.

En la misma línea de razonamiento, esta Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C-87-2007, del 23 de marzo del 2007, ha subrayado que:

“El artículo anterior tiene por finalidad proteger al trabajador estatal que es despedido, obligando a reconocer a su favor un pago en carácter de auxilio de cesantía al perder su trabajo por causas imputables al Estado-Patrono. Como lo indica la norma, este pago deberá devolverse si el trabajador vuelve a ocupar un cargo remunerado en alguna dependencia del Estado, toda vez que en este caso el funcionario dejaría de tener la condición de cesante, y por lo tanto, no se cumpliría el presupuesto de hecho que origina el pago. La devolución de la indemnización recibida como auxilio de cesantía, como reiteradamente lo ha indicado este Órgano Asesor, tiene por finalidad evitar un enriquecimiento sin causa del funcionario que ha sido recontratado por el Estado”

De lo anteriormente señalado, es claro que la normativa establece una prohibición para el funcionario que ha recibido el auxilio de cesantía al perder su trabajo, que consiste en no poder ocupar cargos públicos durante un lapso igual al tiempo representado por la suma recibida. Sin embargo, la ley contempla un supuesto que permite “levantar” dicha prohibición si reintegra al “tesoro público” el dinero recibido por



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

concepto de cesantía al momento en que el servidor reingresa a laborar como trabajador estatal.

Dicha prohibición tiene sustento en la teoría del Estado como patrono único, que establece que independientemente de la entidad o institución estatal en la que se labora, se está trabajando para un mismo patrono, de modo tal que el pago que recibió el trabajador por concepto de cesantía deberá devolverse con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa. Sobre este particular, debemos recordar lo señalado por la Sala Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 586 del Código de Trabajo:

“... el reintegro de las sumas pagadas por indemnización, cuando el servidor es contratado nuevamente por el Estado, a excepción de los montos que corresponden al plazo en que sí estuvo cesante, encuentra justificación en la teoría del Estado como único patrono; teoría que debe recordarse surgió para corregir la situación los servidores que se trasladaban a laborar a una entidad o administración pública distinta, sin que se les reconociera el tiempo servido con anterioridad, en detrimento de los beneficios derivados de la antigüedad en el servicio, para el Estado como patrono. La natural evolución del concepto de Estado como patrono único justifica plenamente el reintegro proporcional del dinero pagado por concepto del auxilio de cesantía, si se demuestra que la persona ocupó otro cargo remunerado en la Administración Pública”

(Sala Constitucional, resolución 7180-2005 de las quince horas con cuatro minutos del ocho de junio del dos mil cinco, el subrayado y resaltado no es del original)

En esa misma resolución, el Tribunal Constitucional al analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la norma, indicó:

“En cuanto al examen de idoneidad, la medida dispuesta en el artículo cuestionado resulta apta para alcanzar el objetivo fijado, pues al convertirse el servidor despedido nuevamente en asalariado del Estado, desaparece la justificación de la indemnización por auxilio de cesantía. Véase que el fin de la indemnización es proteger al trabajador cesante como consecuencia del despido injustificado, situación que desaparece cuando se hace acreedor del salario, a cargo del mismo Estado patrono. A lo anterior se agrega que resulta incompatible percibir a cargo del mismo patrono, el monto por salario y a la vez por auxilio de cesantía correspondientes ambos



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

rubros al mismo período. Tal práctica no sólo resultaría desmedida sino que desnaturalizaría el sentido de la indemnización por cesantía, que como se dijo extiende la protección durante el tiempo que efectivamente estuvo cesante el servidor. Debe quedar claro que la norma cuestionada impone únicamente la obligación de reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por concepto de cesantía, las que no incluyen los salarios que habría devengado durante el término por ese concepto en que sí permaneció cesante, lo que elimina toda amenaza al derecho constitucional a la indemnización por despido sin justa causa. Ahora bien, en el mismo sentido que expresan los informantes, la Sala estima que la norma se ajusta al criterio de necesidad explicado, pues la adopción del mecanismo de devolución de parte de lo percibido por concepto de indemnización evita el enriquecimiento sin causa de una de las partes de la relación, en este caso del servidor público, que al ser contratado nuevamente por el Estado, pierde la condición de cesante y se convierte en asalariado. En definitiva, el cambio de la condición de funcionario desempleado a servidor justifica el procedimiento de reintegro que se cuestiona, que lo que busca es que el servidor devuelva los montos por cesantía, para el período en que ya no tiene la condición de cesante. "(Sala Constitucional, resolución 7180-2005 de las quince horas con cuatro minutos del ocho de junio del dos mil cinco, el subrayado y resaltado no es del original)

De la extensa cita es posible concluir que el derecho al auxilio de cesantía que tiene el trabajador estatal, debe ejercerse bajo las condiciones del artículo 586 del Código de Trabajo." (Parte de resaltado es suplido)

Atentamente,

Original Firmado {Lic. César A. Soto Solís

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1364-2013

12 de noviembre de 2013

Asunto: Pago en efectivo en días feriados y pago obligatorio.

Ref.: Oficio sin número de fecha 4 de noviembre del 2013.

Señor
Elicer Noguera Ruiz
Oficina de SITRAMINAE en el
Edificio Central del MINAE

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio sin número de fecha 4 de noviembre del año en curso, mediante el cual se solicita criterio de esta Oficina sobre *“(...) a si los funcionarios que laboramos jornadas acumulativas en las Áreas Silvestres Protegidas, tenemos derecho al pago en efectivo cuando laboramos dentro de la jornada en los días feriados y de pago obligatoria. (...)”*.

De previo a evacuar su consulta, es preciso indicarle que respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio jurídico alguno que pretenda resolver situaciones concretas 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, correspondiéndole a la administración activa (en este caso la cartera ministerial para la cual labora) resolver el caso concreto.

El Estatuto de Servicio Civil no analiza la materia consultada, por lo que en aplicación al numeral 50 de dicho cuerpo normativo acudimos al Código de Trabajo en sus artículos 143, 147, 148, 149, 151 y 152, numerales analizados en el criterio aportado por su persona bajo el número DAJ-AE-196-2013 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien interpretó la aplicabilidad de los mencionados artículos, bajo el Principio de Igualdad tanto para las instituciones públicas como privadas, en su contexto es igual.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Por otra parte la Procuraduría General de la República al analizar el tema de la jornada acumulativa en su dictamen número C-260-2005 de fecha 19 de julio de 2005, ha indicado:

“...I.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIA SABADO EN EL SECTOR PÚBLICO.

En diferentes ocasiones este órgano superior técnico consultivo de la Administración Pública, se ha pronunciado en el sentido de que la jornada ordinaria de los servidores públicos es de naturaleza “continua y acumulativa”, lo que ha significado que se laboran determinadas horas por día, distribuidas entre los días lunes a viernes de cada semana, para tener el día sábado libre y consecuentemente de descanso. Igualmente se ha mantenido en forma reiterada por este Despacho, que el día sábado no es un día hábil. En efecto, en el pronunciamiento C-032-86, de 10 de febrero de 1986, se expresó:

“Del análisis anterior se colige que en los casos en que exista jornada acumulativa semanal, los días sábados han perdido la característica de días hábiles o regulares para efectos de ser incluidos en el cómputo de las vacaciones anuales remuneradas, básicamente en virtud de que ya no se laboran en la generalidad de las instituciones públicas, y se han transformado, por dicha modalidad acumulativa de la prestación del servicio, en un día más de descanso obligatorio. De modo que no es procedente considerarlos al otorgar el disfrute del período vacacional, pues -repetimos- no son laborales o hábiles. Por consiguiente, lo dispuesto por el artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en cuanto considera hábil al día sábado -por exclusión, al señalar como días hábiles a todos los demás excepto el domingo, los feriados y los de asueto concedidos por el Poder Ejecutivo- resulta superado y obsoleto en la práctica. De ahí que deba entenderse que ha perdido vigencia, en atención a una costumbre administrativa constante, reiterada y uniforme de permitir la reposición de las horas de trabajo correspondientes al día sábado en los anteriores días de la jornada ordinaria semanal, convirtiendo así ese día en uno de descanso obligatorio más para los servidores públicos que laboren bajo esa modalidad de prestación. De ello se colige que no resulta procedente computarlo como hábil a fin de otorgar las vacaciones anuales remuneradas, ya sea en forma completa o en forma fraccionada.”. (En sentido similar, pueden consultarse los pronunciamientos C-029-87, de 02 de febrero de 1987, C-142-92, de 07 de setiembre de 1992, C-287-2001 de 16 de octubre de 2001, C-



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

240-2004 de 19 de agosto de 2004 y OJ-053-2005 de 03 de mayo de 2005).

En el dictamen C-142-99, de 12 de julio de 1999, se expresó:

“Con fundamento en las razones y consideraciones allí contenidas, efectivamente el día sábado perdió, en nuestro medio, toda condición de día hábil, para convertirse en otro día de descanso para un gran sector de la comunidad laboral, fundamentalmente en el denominado Sector Público, aunque también, pero en menor medida, en el privado.”

Consecuente con lo anterior, el día sábado tiene como naturaleza jurídica, ser un día inhábil de descanso, ajeno al descanso semanal, y a los días de asueto en razón de que, tal como lo ha expresado categóricamente esta Procuraduría:

“En todo caso, reiteramos que el día sábado ha perdido la condición de día hábil, ni siquiera dentro del marco de la jornada acumulativa semanal podría entenderse de forma distinta, toda vez que al suponerse laborado -el día sábado- pasa a ser un día normal de descanso”. (C-142-99 citado.)

II.- LOS DIAS FERIADOS EN NUESTRA LEGISLACION. COINCIDENCIA DE LOS FERIADOS EN DIA SABADO. FORMA DE RETRIBUCION.

El artículo 148 del Código de Trabajo establece las fechas que deben considerarse como días feriados. Dicho numeral dispone:

"ARTICULO 148.-

Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: el 1 de enero, el 11 de abril, el Jueves y Viernes Santos, el 1 de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre, y el 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y 12 de octubre también se considerarán días feriados pero su pago no será obligatorio.

El pago de los días feriados se efectuará de acuerdo con el salario ordinario, si el trabajador gana por unidad de tiempo, y según el salario promedio devengado durante la semana inmediata al descanso, si el trabajo se realiza a destajo o por piezas. Cuando el 11 de abril, el 25 de julio, el 15 de agosto y el 12 de octubre, sean martes, miércoles, jueves



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

o viernes, el patrono deberá disponer que ese día se trabaje y el disfrute se traslade al lunes siguiente. Con el fin de inculcar y preservar los valores patrióticos, las actividades cívicas educativas del 11 de abril, el 25 de julio y el 12 de octubre serán conmemoraciones obligatorias en el ámbito nacional, en todas las escuelas y colegios, el propio día de la celebración; no obstante, el feriado se disfrutará el lunes siguiente. Cuando tales fechas correspondan al día lunes, las celebraciones se realizarán el viernes anterior; esta misma norma será aplicable al 15 de agosto, a fin de inculcarles a los educandos el respeto por la mujer y su valorización. Sin embargo, en las empresas y entidades cuyo mayor movimiento se produzca durante los sábados y domingos, así como las actividades que, por su índole, no puedan paralizar las labores o interrumpirlas los lunes, el patrono, previa aceptación del trabajador, deberá señalar el día en que se disfrutará el feriado, dentro de un plazo máximo de quince días.”. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8442 del 19 de abril del 2005).

Como puede observarse, la normativa jurídica transcrita no contiene regulación alguna para cuando uno de los feriados coincide o corresponde al día sábado, como tampoco la encontramos en el Estatuto de Servicio Civil o su reglamento. En este último instrumento normativo se hace exclusión en su numeral 29 párrafo final, de los días que no son considerados hábiles, sin incluir al sábado, que como se expresó en el referido dictamen C-032-86, originalmente se le consideraba un día hábil, situación superada en la actualidad. Entonces, debemos ubicar la solución del aspecto consultado, en atención a la citada naturaleza jurídica de día de descanso del sábado en el sector público, aplicando a ese día las reglas previstas en el numeral 152 del Código de Trabajo, para efectos de establecer la forma de retribución de ese día, cuando ha coincidido con un feriado.”

Por otra parte ese mismo órgano Consultivo ha reiterado en su Dictamen número C-279-2010 de fecha 23 de diciembre del 2010, sobre la acumulación de la jornada y los días feriados, lo siguiente:

“...Sobre este particular, resulta de interés hacer mención de un anterior dictamen emitido por este órgano consultivo hace ya algún tiempo, en el que se analizó el caso de la jornada acumulativa semanal, a efecto de determinar la situación del día sábado en relación con el cómputo de las vacaciones. Era preciso entonces en esa ocasión, reflexionar acerca de si el día sábado era o no un día hábil para dichos efectos. Así, mediante Dictamen N° C-32-86 de 10 de febrero de 1986, se manifestó, en relación con dicho tema, lo siguiente:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

"Ahora bien, dentro de la Administración Pública, dicha jornada ha sufrido en la práctica sustanciales modificaciones (autorizadas por el mismo artículo 136, párrafo II), ya que en un primer momento el sábado era un día efectivamente laborable, y se cumplía con la jornada diaria de trabajo de ocho horas en ese día.

Luego, en la mayoría de los casos, se redujo a la mitad (cuatro horas), de modo que los servidores públicos en general laboraban la mañana de ese día.

Posteriormente, ha sido costumbre administrativa de muchos años el compensar en los otros días laborables de la semana (lunes a viernes), el tiempo de trabajo efectivo que debía suplirse el día sábado. Así, dicha práctica ha permitido que el día sábado se convierta en un día de descanso semanal, como lo es el domingo. (...). Esto quiere decir que el descanso semanal obligatorio que en la Administración Pública antes estuvo constituido únicamente por el día domingo, ahora se encuentra ampliado en la práctica con el día sábado. De ello se deduce que la costumbre administrativa de acumular en los otros días el trabajo del día sábado le hace perder ipso facto su condición de día hábil para casi todos los efectos. (...).

Del análisis anterior se colige que en los casos en que exista jornada acumulativa semanal, los días sábados han perdido la característica de días hábiles o regulares para efectos de ser incluidos en el cómputo de las vacaciones anuales remuneradas, básicamente en virtud de que ya no se laboran en la generalidad de las instituciones públicas, y se han transformado, por dicha modalidad acumulativa de la prestación del servicio, en un día más de descanso obligatorio(...). (PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Oficio N° C-32-86 de 10 de febrero de 1986).

Luego de la anterior transcripción, se observa, con fundamento en las razones y consideraciones en allí contenidas, que efectivamente el día sábado perdió, en nuestro medio, toda condición de día hábil, para convertirse en otro día de descanso para un gran sector de la comunidad laboral, fundamentalmente en el denominado Sector Público, aunque también, pero en menor medida, en el privado. De allí resulta que, si por razones fundadas es necesaria la prestación del servicio en ese día, la remuneración que corresponde será la establecida en el artículo 152 del Código de Trabajo, concretamente en



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

la forma dispuesta en el párrafo segundo de dicho artículo, en relación con el párrafo cuarto del mismo, esto es, una retribución del doble del salario. Sin embargo, en este punto cabe indicar que, de conformidad con el marco jurídico aplicable (art. 59 de la Constitución Política y 152 del Código de Trabajo) y jurisprudencia mencionada, el descanso semanal puede disfrutarse cualquier día de la semana. Siendo ello así, en los casos en que es necesaria la prestación de servicios el día domingo, la obligación del patrono es compensarlo por otro día de la semana.

En cuanto a la duda referente a si pueden o no darse dos días de descanso semanal, la respuesta no podría ser menos que afirmativa.

En tal sentido, no puede obviarse la modificación del artículo 147 del Código de Trabajo mediante Ley N° 7619 de 4 de julio de 1996, en el tanto la nueva redacción deja claro que el día de descanso puede ser más de uno. En efecto, el citado artículo dispone que: "Son hábiles para el trabajo, todos los días del año, excepto los feriados y los días de descanso semanal existentes por disposición legal o convenio de partes".

En todo caso, reiteramos que el día sábado ha perdido la condición de día hábil. Ni siquiera dentro del marco de la jornada acumulativa semanal podría entenderse de forma distinta, toda vez que al suponerse laborado -el día sábado- pasa a ser un día normal de descanso." (Dictamen N° C-142-99 del 12 de julio de 1999)".

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1609-2013

10 de diciembre de 2013

Asunto: Potestad de la Administración para establecer Subdirecciones cuando no existe norma que lo respalde.

Ref.: Oficio GESTIÓN-147-2013 del 27 de noviembre de 2013.

Máster
Rómulo Castro Víquez
Director
Área de Gestión de Recursos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su Oficio N° GESTIÓN-147-2013, fechado 27 de noviembre del año en curso, mediante el cual consulta a este centro de trabajo, sobre la procedencia o no en la designación de cargos a nivel de Subdirección, sin que exista un cuerpo normativo que lo permita, en virtud de lo regulado en el Decreto Ejecutivo N° 36451-MEP del 7 de febrero del 2011, que se publicara en el Diario Oficial La Gaceta N° 48 del 9 de marzo de ese mismo año.

En relación con el tema de su consulta, nos permitimos indicarle en primera instancia, que no corresponde a esta Asesoría Jurídica manifestarse al respecto, ya que consideramos que el hacerlo constituiría una clara y flagrante intromisión en competencias administrativas propias del Ministerio donde originalmente se están implantando los cambios que, precisamente, genera la interrogante por Usted planteada, razón suficiente para abordar, de manera general, su petición de criterio, incorporando algunas consideraciones de orden jurídico que pudieran orientar el accionar de esa dependencia, en la resolución del caso sometido al escrutinio de este Despacho.

Ahora bien, efectivamente, el Decreto Ejecutivo N° 36451-MEP, antes citado, establece en el artículo 1 como objeto de dicho cuerpo normativo el: "...definir y establecer la organización administrativa de las Oficinas Centrales (OC) del



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Ministerio de Educación Pública (MEP) y sus relaciones estructurales con el nivel regional, para orientar la prestación del servicio de educación pública en todos los ciclos y ofertas educativas...

Este objeto o propósito esencial del citado cuerpo normativo, encuentra como uno de sus elementos de motivación debidamente incorporado en sus considerandos, la necesidad de que: *"... para fortalecer el proceso de reforma institucional se requiere introducir una serie de ajustes en la Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública, con el fin de avanzar hacia una organización más articulada, coherente y balanceada..."*

Es así como, el Decreto Ejecutivo en mención, tiende a derogar otras disposiciones normativas orientadas, anteriormente, a regular la materia en análisis, como es el caso del Decreto Ejecutivo N° 34075-MEP, que se publicara en el Diario Oficial La Gaceta N° 212 del 5 de noviembre del 2007, prevaleciendo la intensidad de la Administración, de que el nuevo texto normativo sea a partir de su vigencia, el que venga a regir la estructura organizativa definitiva de las oficinas centrales del Ministerio aludido, así como los aspectos relacionados con la funcionalidad y coordinación de las diferentes dependencias creadas al efecto.

Así las cosas, el nuevo Decreto Ejecutivo al que hemos venido haciendo referencia, estableció una organización administrativa basada en Áreas de especialización bajo la responsabilidad de Viceministerios²⁸, que en cuanto a la naturaleza de sus funciones se dividirían en cuatro niveles²⁹. A su vez, para el cumplimiento de las funciones asignadas a dichas Áreas, se crearían Direcciones, dentro de las cuales se desarrolla una estructura departamental a cargo de jefaturas. Nótese que en ninguno de los contenidos de la referida norma, se menciona la creación de Subdirecciones como parte constitutiva de la estructura organizativa del Ente Ministerial, en el ámbito de sus oficinas centrales.

Como se puede apreciar, la estructura organizativa de la Cartera Ministerial de Educación Pública contempla los ámbitos descritos, cuya naturaleza jurídica de regulación encuentra sustento legal en el numeral 59 de la Ley General de la Administración Pública, al señalar que:

"...1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

²⁸ Área de Planificación Institucional y Coordinación Regional, Área Académica y Área Administrativa.

²⁹ Político, Asesor, Director y Ejecutor.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

2. *La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.*

3. *Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura...*

En esta misma línea, la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, N° 3481 del 13 de enero de 1965, señala en el Capítulo II a propósito de su organización administrativa, y en lo que interesa, lo siguiente:

“...Artículo 12.- Cada organismo tendrá un director y cada sección un jefe, con su correspondiente personal.

(...);

Artículo 14.-La estructura interna de cada organismo, el señalamiento de funciones y otros aspectos relacionados con la marcha general del Ministerio no establecidas por esta ley, se regirán por los reglamentos que se dictaren en cada caso... (El subrayado es propio)

A partir de la transcripción de estos textos normativos, se puede inferir que la estructura organizativa del Ministerio que nos ocupa, así como de cualesquier dependencia pública de que se trate, debe estar fundamentada en la ley y los reglamentos autónomos que por autorización de aquella se dicten con dicho propósito, en observancia y aplicación del principio de legalidad consagrado en el numeral 11 de la Carta Fundamental de la República y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-772-2013

4 de julio de 2013

Asunto: Pago de prohibición en lugar de dedicación exclusiva.

Ref.: Correo electrónico del 1° de julio de 2013.

Señor
Wilberth Vásquez Bustos
Región Central Norte, Sede Heredia
Ministerio de Salud

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, enviada el día 1° de julio de 2013, vía correo electrónico al señor Director General, quien encomendó a este centro de trabajo dar respuesta y en la cual, indicó lo siguiente:

“...Por una publicación del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, para el puesto de PROFESIONAL INFORMÁTICO 1-C, devenga un 65% por concepto de Prohibición.

En mi caso particular, yo trabajo exclusivamente para la Administración Pública, en este caso con el Ministerio de Salud; sin embargo, solo nos pagan un 55% como Dedicación Exclusiva, lo que ha sido negociado con la Institución mediante un Contrato Laboral, entre ambas partes.

No obstante, considero que la definición de Empleado Público o Servidor Público, es igual para todas las Instituciones del Estado.

Mi interés verdadero es poder optar por el 65% de prohibición. Mis funciones son muy delicadas y de la misma forma mi labor profesional está solo al servicio de la Institución para la cual laboro.”...



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

En términos generales, ha de indicársele que los complementos salariales denominados Prohibición y Dedicación Exclusiva son diferentes, en razón de lo cual, tienen reglas diferentes.

También, ambos complementos salariales son excluyentes entre sí, o sea que no son susceptibles de disfrutarse concomitantemente.

La Prohibición tiene naturaleza legal y tal como Usted lo señala, la Dedicación Exclusiva, contractual. Es decir, la Prohibición está dada por Ley, mientras que la Dedicación Exclusiva por un acuerdo de voluntades entre la Administración y el servidor.

Dado que la Prohibición está dada por Ley, fue el legislador quien decidió cuáles puestos de trabajo y cuáles profesiones están sujetas a ese impedimento de ejercicio, más allá de la institución a la que se sirve. Por ejemplo, se encuentran normas de prohibición en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en la Ley General de Control Interno, en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en la Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, y en el caso que Usted señaló, en la Ley 7097 del 1° de setiembre de 1998, para el personal con especialidad en cómputo que labora en los Departamentos de Cómputo.

En los casos donde el legislador no ha establecido un régimen de prohibición, la Administración ha generado un complemento salarial que tiende a confusión, denominado Dedicación Exclusiva, dictado mediante la Resolución Número DG-254-2009 del 11 de agosto de 2009 y sus reformas, pues aunque de primera entrada, los efectos parecieran ser los mismos que la prohibición, en la práctica no lo son en sentido estricto.

Mediante la Dedicación Exclusiva, el servidor se obliga por su propia voluntad, a cambio de una retribución económica, a prestar sus servicios únicamente para la institución en la que labora.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

De manera tal que, mientras la Dedicación Exclusiva puede ser optativa, la Prohibición es una imposición de la Ley.

En la forma que lo indica en su consulta, Usted no puede optar por la Prohibición, pues como se explicó, no reside en su voluntad, sino en la Ley la sujeción a ese régimen. Ahora bien, si Usted ostenta la especialidad de cómputo, labora en el Departamento de Cómputo de la institución a la que pertenece y realiza labores de cómputo, pero no se le paga el complemento de prohibición sino la dedicación exclusiva, podría estudiarse la situación.

No obstante, es ante la Institución a la que pertenece ante quien puede plantear la solicitud para acogerse a determinado régimen legal de prohibición y será la que, después de hacer los análisis correspondientes, entre otros la especialidad y la jerarquía del puesto, la que podrá responderle directamente si se encuentra afectado a la prohibición o no, porque se le reitera, no es una situación que sea de dominio de la voluntad.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1081-2013

6 de setiembre de 2013

Asunto: Prohibición del artículo 85 de la Ley N° 7664, Ley de Protección Fitosanitaria.

Ref.: Escrito de fecha 23 de junio de 2013, recibido el 23 de agosto de 2013.

MBA. Christian Quirós Núñez

Correo: cristiangn@hotmail.es / cquiros@sfe.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito fechado 23 de junio de 2013, recibido el día 23 de agosto del mismo año, mediante el cual, solicita aclarar una duda con respecto al porcentaje del reconocimiento salarial por concepto de prohibición.

De previo, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

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

En términos generales, ha de indicársele que el complemento salarial denominado prohibición está dado por Ley, por lo cual, fue el legislador quien decidió cuáles puestos de trabajo y cuáles profesiones están sujetas a ese impedimento de ejercicio, más allá de la institución a la que se sirve.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Por ejemplo, se encuentran normas de prohibición en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en la Ley General de Control Interno, en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en la Ley número 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en la Ley 7097 del 1° de setiembre de 1998, para el personal con especialidad en cómputo que labora en los Departamentos de Cómputo, así como en la Ley número 7664 Ley de Protección Fitosanitaria.

Precisamente, el artículo 85 de la Ley de Protección Fitosanitaria, en su redacción actualmente vigente, señala:

ARTICULO 85.- Prohibición para profesionales del Servicio. Queda prohibido para los profesionales del Servicio Fitosanitario del Estado desempeñar, en la empresa privada, actividades en materia fitosanitaria, excepto la docencia.

Dicha prohibición será pagada conforme a la compensación económica establecida en la Ley N.º 5867, de 15 de diciembre de 1975, y le aplicará lo establecido en la Ley N.º 8422, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo único de la ley N° 9141 del 15 de mayo del 2013)

La diferencia resultante de pasar del incentivo de dedicación exclusiva con respecto al salario base a la prohibición, deberá ser cubierta con recursos propios del Servicio Fitosanitario del Estado.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo único de la ley N° 9141 del 15 de mayo del 2013)

De la lectura del supra citado artículo 85, queda en evidencia que la prohibición que definió el legislador para los profesionales del Servicio Fitosanitario del Estado es la contemplada en la Ley número 5867 del 15 de diciembre de 1975.

Ahora bien, la duda que podría generarse, se presenta en un asunto de técnica legislativa por la redacción de la norma sobre la aplicación de la Ley número 8422. Para aclarar el asunto, basta identificar a quiénes cobija la prohibición de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, cuyo artículo 15 señala:

Artículo 15.—Retribución económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales. Salvo que exista un régimen especial de remuneración para el funcionario público, la compensación económica por la aplicación del Artículo anterior será equivalente a un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

El artículo 15 de la Ley número 8422 fue desarrollado por el artículo 27 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Decreto Ejecutivo número 32333 del 12 de abril de 2005, que indicó:

Artículo 27.—Prohibición para ejercer profesiones liberales. No podrán ejercer profesiones liberales, el Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados propietarios tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones (incluidos en este último caso los que asuman tal condición con arreglo a lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política), los ministros y viceministros de gobierno, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor adjunto de los Habitantes, el Procurador general y el Procurador General adjunto de la República, el Regulador General de la República, el Fiscal General de la República, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes generales y los gerentes y subgerentes que orgánicamente dependan de éstos, así como los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados, y también los directores y subdirectores de las áreas, unidades, departamentos o dependencias -según la nomenclatura interna que corresponda- administrativas de la Administración Pública, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones y sus respectivos intendentes, los alcaldes municipales, los auditores y los subauditores internos –sin importar la nomenclatura que éstos reciban siempre que realicen funciones y tareas como tales– de la Administración Pública. También quedarán cubiertos por esta prohibición los jefes o encargados de las áreas, unidades o dependencias de proveeduría del sector público. Para tal efecto, la mención que el artículo 14 de la Ley, hace en cuanto a los directores y subdirectores de departamento, debe entenderse referida exclusivamente a la persona o personas que ocupen un puesto de jefatura en las proveedurías del sector público. Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público.

De manera tal que, al remitirse a las normas que regulan la prohibición contemplada en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no se mencionan los profesionales del Servicio Fitosanitario del Estado y aplicando un criterio de taxatividad normativa, se aprecia que el legislador otorgó a dichos profesionales la prohibición de la Ley número 5867 del 15 de diciembre de 1975, pero no así la prohibición de la Ley número 8422 del 6 de octubre de 2004, salvo en los casos de los puestos expresamente indica la relación de los artículos 15 y 27 supracitados.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Sin embargo, es ante la Institución a la que pertenece ante quien puede plantear la solicitud para acogerse a determinado régimen legal de prohibición y será la Institución, la que, después de hacer los análisis correspondientes, entre otros la especialidad y la jerarquía del puesto, la que podrá responderle directamente si se encuentra afectado a la prohibición de la Ley número 8422 o no.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-780-2013

5 de julio del 2013

Asunto: Procedencia de otorgar prórrogas ininterrumpidas a un permiso sin goce de salario.

Ref.: Oficio N° MIVAH-AI-045-2013 del 26 de junio del 2013

Señor
Adolfo Rojas Carrera
Auditor General
Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su oficio MIVAH-AI-045-2013 del 26 de junio del presente año, recibido en esta oficina el 1° de julio también del presente año, mediante el cual solicita se emita un criterio en relación con la aprobación en forma ininterrumpida de permisos sin goce de salario, en uso de lo estipulado en el artículo 33 inciso c) punto 5/6 o 6 (sic) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante, que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciaremos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

Sobre el particular esta Asesoría Jurídica debe indicar que la normativa de cita es suficiente para que la administración activa tome la decisión que corresponda, siendo en este caso una facultad discrecional del jerarca, de conceder o no la aprobación de la prórroga de la licencia, como así se indica literalmente de la norma en consulta:



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Artículo 33° .- *Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones: ...*

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

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

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

Toda solicitud de licencia sin goce de salario (o prórroga) deberá presentarse con los documentos en que se fundamentan y la respaldan y su tramitación deberá hacerse con la antelación que la fecha de rige requiera. En el caso de que el servidor se ausentare del trabajo sin la debida aprobación de la licencia o prórroga, se considerará el hecho como abandono de trabajo, y por lo tanto, podrá despedirse de conformidad con el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil.

Quedan a salvo las circunstancias comprobadas de extrema limitación de tiempo para estos trámites en que, por tal razón el servidor se vea obligado a ausentarse antes de completar debidamente el trámite; en cuyo caso el servidor quedará sujeto a las soluciones administrativas que más convengan a la Administración a fin de que esta pueda resarcirse de los gastos y pagos salariales en que haya incurrido por esta causa.” (El resaltado es propio)



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Como puede apreciarse con facilidad, el legislador compuso la redacción del apartado quinto con la intencionalidad de dar un espíritu potestativo, no obstante, es necesario aclarar que la regla en este caso es el que las licencias se den por una única vez y que en la eventualidad, por razones de conveniencia para la Administración, puede ser prorrogada³⁰.

Por lo que no bastaría, si estuviéramos en ese supuesto, la indicación de la inexistencia de elementos que impidan la prórroga de la licencia otorgada, por el contrario, es necesario identificar mediante acto motivado³¹, las razones que excitan a la Administración a romper con los elementos básicos de la relación de servicio, cual es la conveniencia colectiva sobre la particular que fundamenta la decisión, ya que para los efectos prácticos del aparato estatal, el servidor es nombrado para suplir una necesidad determinada, y su ausencia provocaría inmediatamente un detrimento en el logro de los planes y metas institucionales que justifican su nombramiento.

³⁰ Incluso se indica la condición que la prórroga no debe ser consecutiva, si no con un periodo de al menos seis meses entre la licencia y su prórroga, no se hace indicación de prórrogas posteriores.

³¹ Debemos recordar que todos los actos de la administración deben contener una motivación, un contenido y una finalidad. Sobre el tema el Magistrado Ernesto Jinesta Lobo indica en su estudio "Motivación de la actuación administrativa y principio de interdicción de la arbitrariedad: Legitimación democrática de las Administraciones Públicas" lo siguiente:

"Los poderes públicos, ante tales obligaciones y deberes, de rango constitucional, deben convencer, razonablemente, a los administrados de los fundamentos, motivos y circunstancias que los impelen a tomar una decisión específica para la satisfacción del interés general. Consecuentemente, el motivo, la motivación del acto administrativo, la obligación de motivar las resoluciones administrativas de gravamen y los principios constitucionales democrático, participación, objetividad e imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, transparencia y publicidad, tienen, hoy, no solo una vertiente reaccional o negativa, que, desde luego, habilitan al administrado para impugnar la resolución carente de tales requisitos o que infringe tales principios generales, sino, también, un rol positivo para persuadirlo sobre las virtudes de una decisión y obtener así el consenso ciudadano, su participación en su plena ejecución y lograr que los poderes públicos se legitimen democráticamente." El documento completo puede ser ubicado en el siguiente enlace:

<http://www.ernestojinesta.com/VisiC3%B3n%20Actual%20del%20Acto%20Administrativo.doc>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Bajo esta tesitura, en el caso del nombramiento de un servidor interino para suplir las necesidades de la Administración, correspondería al jerarca justificar a su vez, si es viable mantener a este servidor en condición de “estabilidad impropia”, en razón del interés de la Administración que envuelve la prórroga del permiso sin goce de salario que le es otorgado al funcionario suplido.

Finalmente, debemos indicarle que como ya se ha ido esbozando durante el presente análisis, este es un asunto de resorte netamente interno sobre el cual esta Dirección General no tiene competencia para resolverlo, ya que de acuerdo con lo que señala el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos d) y e), corresponde al señor Ministro de ramo como órgano jerárquico superior del Ministerio respectivo, agotar la vía administrativa, resolviendo los recursos pertinentes y las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio.

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Lic. César Augusto Soto Solís
ABOGADO

CASS/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1139-2013

25 de setiembre de 2013

Asunto: Rebajos salariales por llegadas tardías y ausencias injustificadas, o por motivos de enfermedad.

Ref.: Correo electrónico de fecha 12 de setiembre de 2013.

Licenciado:
Bernal Robles Robles
Coordinador
Unidad de Recursos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento correo electrónico, remitido a este centro de trabajo el día 12 de setiembre del año en curso, mediante el cual se realizan diversas consultas relacionadas con el eventual rebajo salarial que opera en casos de llegadas tardías o ausencias laborales, de conformidad con lo estipulado en el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre del 2009, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 222 del 16 de noviembre del mismo año.

Se desprende del correo electrónico de cita, las siguientes interrogantes, a las cuales se les dará respuesta en el mismo orden en que fueron planteadas literalmente:

“...Los artículos 28 y 32 del RAOS (sic) establecen la posibilidad de que el jefe justifique la llegada tardía o la salida antes de la hora de salida (sic) y la ausencia (según la definición que hace el art.29), la consulta es si en estos casos no aplica rebajo alguno por estarse justificando el motivo que causó la llegada tardía, la salida antes de la hora de salida (sic) o la ausencia?. Veo que el RAOS (sic) hace relación entre la no justificación y sanción o rebajo...”



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

En relación con el tema de las llegadas tardías y ausencias al trabajo, en las cuales, eventualmente, procede el correspondiente rebajo o reducción salarial como consecuencia de la no prestación de servicio por parte del funcionario, se encuentra regulado en los numerales 27, 30 y 33 del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de esta Dirección General, citado líneas atrás.

Señalan las normas de comentario, lo siguiente:

“Artículo 27.—De las llegadas tardías superiores a quince minutos: La llegada tardía injustificada superior a quince minutos, implicará la pérdida de media jornada, con la deducción salarial correspondiente, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que la misma pueda acarrear.

Artículo 30.—De la deducción del salario por ausencias: Las ausencias injustificadas, aparte de la sanción disciplinaria que conlleva para el servidor, implican la deducción obligada de su salario en la proporción correspondiente a dichas ausencias, si se tratará de ausencias comprobables por mera constatación.

Artículo 33.—De las ausencias por enfermedad: Las ausencias al trabajo que excedan de cuatro días, deberá justificarlas el servidor con incapacidad emitida por la Caja Costarricense de Seguro Social o el Instituto Nacional de Seguros.

Si la enfermedad lo afectara solamente hasta por cuatro días en un mismo mes calendario, podrá justific00ar dichas ausencias por incapacidad que extienda el ente asegurador, el Instituto Nacional de Seguros o, en su defecto, dictamen de un médico particular debidamente refrendado por el ente asegurador. En este último caso, se le rebajarán del salario los días justificados mediante este mecanismo.

El Jefe del centro de trabajo de que se trate, deberá enviar a la Unidad de Recursos Humanos la incapacidad que presentare el servidor, a más tardar al día siguiente de recibida para que se realicen los trámites de rigor. En caso de no presentarla dentro de los plazos establecidos en este artículo, el respectivo acto constituirá falta grave”
(El subrayado es propio)



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Ahora bien, y como Usted lo indica en su consulta, los artículos 28 y 32 del mismo cuerpo normativo, supra citado, establecen claramente tanto el procedimiento de justificación de ausencias laborales o llegadas tardías, así como el ente o funcionario responsable de su ejecución, conforme a los supuestos previstos por la norma, que quedarán a criterio de dicho funcionario evaluar, con el propósito de poder determinar su procedencia o no.

De los textos normativos citados anteriormente, se colige con meridiana claridad, la existencia de un requisito “sine qua non”, por medio del cual se faculta a la Administración a proceder con el rebajo salarial respectivo por ausencia laboral o llegada tardía, según sea el caso; nos referimos, a la no presentación, dentro del plazo normativo previsto, de la respectiva justificación, y su posterior trámite ante la Oficina de Recursos Humanos correspondiente.

No obstante lo anterior, existe además una posibilidad de rebajo salarial, que ocurre en los casos de ausencia por enfermedad del servidor hasta por cuatro días, cuando ha mediado justificación mediante dictamen médico particular, debidamente refrendado por el respectivo ente asegurador. De hecho la misma presentación de la boleta de incapacidad ante la Oficina de Recursos Humanos con el propósito de que sea aplicada, supone un rebajo del salario por el número de días correspondiente a dicha incapacidad, período durante el cual, el servidor, eventualmente, recibiría un subsidio, conforme a la normativa aplicable.

En esta misma línea, señala el señor Robles como parte de su consulta, lo siguiente:

“...En el 32 (sic) se establece un plazo de tres días para que el jefe haga llegar la justificación a recursos humanos, sin embargo a diferencia del 33 (sic) (que se refiere a la ausencia por enfermedad) no se establece ninguna sanción. Estamos aquí ante un ejemplo de una norma “imperfecta” término que le escuché decir en algún momento, para indicar de una norma que establece una obligatoriedad y que no especifica sanción alguna por no cumplirla?...”

Con respecto a esta parte de su consulta, hemos de indicarle que, efectivamente, el numeral 32 del Reglamento anteriormente citado, establece responsabilidad tanto para el servidor que se ha ausentado de su labor, en el sentido de presentar, ese mismo día o al siguiente, ante su jefe inmediato la justificación correspondiente, y, por supuesto, del jefe respectivo, quien tendrá un plazo de tres días hábiles, a efectos de tramitar dicha justificación ante la Oficina de Recursos Humanos.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Nótese que en el último párrafo del artículo 33 del cuerpo normativo en análisis, señalado por el consultante, se establece una “calificación” como “falta grave”, cometida por el jefe del centro de trabajo de que se trate, por el no envío a la Unidad u Oficina de Recursos Humanos, y dentro del plazo otorgado en la norma, de la incapacidad médica presentada por el servidor que se ha ausentado de su trabajo; de manera tal, que las posibles sanciones que pudieran caber bajo el régimen de responsabilidades tanto al servidor que no justifique su ausencia, como al jefe encargado de tramitar la misma, deviene de la integración que deba realizarse del ordenamiento jurídico disciplinario aplicable, conforme lo estipulado en el mismo Reglamento traído a estudio mediante la presente consulta, así como lo regulado en el Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento y el Código de Trabajo, según corresponda.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-929-2013

6 de agosto de 2013

Asunto: Solicitud de recalificación de puesto, para que se le reconozca grado académico recién obtenido.

Ref.: Correos electrónicos remitidos los días 26 y 29 de julio del 2013.

Licenciada:

Johanna Rodríguez Pacheco

Fiscal Adjunta

Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica

Correo electrónico: fiscaladjunta@psicologiacr.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a sus correos electrónicos fechados 26 y 29 de julio del año en curso, mediante los cuales se consulta a este centro de trabajo, la posibilidad que una plaza ocupada interinamente, sea “recalificada” (sic), a efectos de que se pueda reconocer a la persona que la ocupa, (y que había sido nombrada inicialmente como profesional Bachiller), su título o grado de licenciatura, obtenido posteriormente.

En relación con este tema, hemos de indicarle que esta sede administrativa no posee la competencia técnica legal para pronunciarse sobre asuntos que son resorte de las propias instituciones, además de que los colegios profesionales no se encuentran cubiertos por el Régimen Estatutario, lo cual imposibilita a este Despacho a emitir criterio alguno sobre la temática traída a estudio en su misiva. Sin embargo, en un afán de colaboración, haremos algunas observaciones generales al respecto, que desde el punto de vista jurídico, podrían ser de gran ayuda informativa, para encontrar una respuesta adecuada a la situación expuesta.

En primera instancia, hemos de decir, que la terminología contemplada en la normativa estatutaria, por medio de la cual se conceptualiza algunos de los movimientos relacionados con la gestión del empleo público, no hace mención al término de “recalificación”, sino a la asignación, clasificación, reclasificación y



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

reasignación de puestos, mismos que encontramos en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil³², los cuales pasamos a reproducir, en lo pertinente al presente caso, de la forma siguiente:

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

a) *Asignación:* Acto mediante el cual se ubica un puesto en la clase correspondiente dentro de la estructura ocupacional del Régimen de Servicio Civil, ya sea porque antes estuviere excluido de dicho Régimen, o que, perteneciendo a éste, por cualquier razón no hubiere sido ubicado dentro de la estructura mencionada;

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

(...);

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

(...);

Artículo 108.- Para la clasificación de un puesto nuevo, el jerarca o jefe autorizado deberá elaborar una descripción del cargo en la fórmula correspondiente y someterlo a estudio de la oficina de recursos humanos. Una vez efectuado, el mismo deberá ponerse en conocimiento de la Dirección General para su análisis y resolución respectiva.

(...);

Artículo 110.- Cuando el jerarca o jefe autorizado estime que en un puesto se han dado cambios sustanciales y permanentes en sus tareas, actividades y responsabilidades, como consecuencia de modificaciones en los objetivos y/o procesos de trabajo, que impliquen la obtención de productos o servicios más eficientes, salvo casos de excepción a juicio de la instancia competente podrán gestionar ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva, el trámite de la

³² Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954, vigente a partir del 16 de enero de 1955, y sus diversas reformas.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

reasignación del puesto, o el estudio de clasificación que corresponda. Dicha Oficina ejecutará los estudios respectivos considerando para tal efecto los objetivos, estructura organizacional avalada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), estructura ocupacional, funcionamiento, cobertura, procedimientos y otros aspectos básicos de organización que afecten la clasificación del puesto y que obedezcan a un ordenamiento racional necesario para el buen cumplimiento de los objetivos de la dependencia, por lo que las Oficinas de Recursos Humanos deberán conocer la citada información, así como controlar su constante actualización, de conformidad con los cambios y modificaciones que al respecto se suceda.

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

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

(Así reformado por artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 27097 de 15 de mayo de 1998).

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

- a. *Los cambios operados en las tareas, actividades y responsabilidades que conforman los puestos, producto de las modificaciones en los objetivos y o procesos de trabajo de las unidades donde se ubican, tienen que haberse consolidado debidamente y por ello, debe mediar entre el inicio de dichos cambios y la presentación de la solicitud de reasignación o el estudio de oficio que hace la Oficina de Recursos Humanos, un período no menor de seis meses.*
- b. *La Oficina de Recursos Humanos enviará al servidor titular del puesto o al Jerarca o Jefe autorizado, en caso de plazas vacantes, una copia del resultado del estudio, para que, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, el titular del puesto pueda solicitar la revocatoria, presentando las consideraciones y objeciones*



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

que fundamenten el reclamo, las cuales serán resueltas en primera instancia, por la Oficina de Recursos Humanos, la cual determinará la procedencia de lo planteado. Si el resultado de la solicitud de revocatoria no satisface las expectativas del interesado, éste podrá, en segunda instancia, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la segunda comunicación, apelar ante el Director General de Servicio Civil, quien resolverá en definitiva, agotando la vía administrativa.

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

- c. La reasignación sólo podrá efectuarse si se cumplen los requisitos técnicos señalados en el artículo anterior y el servidor titular del puesto reúne los requisitos que para la clase recomendada señala el Manual respectivo, salvo casos de excepción contemplados en la normativa que para tal efecto dicte la Dirección General.*
- d. Si el puesto estuviere ocupado y la reasignación resultare de una clase de inferior categoría a la de la original, los efectos de la misma automáticamente quedarán en suspenso hasta por un período de seis meses, mientras tanto el servidor continuará en el desempeño de sus actividades y en dicho período podrá ser trasladado a otro puesto de igual clase a la del puesto que venía desempeñando antes de producirse la reasignación; o bien ser promovido a otro puesto si reuniere requisitos para ocuparlo. Si la ubicación del servidor no fuere posible dentro del lapso señalado y éste no aceptare la reasignación descendente, éste cesará en sus funciones y se procederá al pago de la indemnización indicada en el Artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil. En el caso de que el servidor acepte la reasignación tendrá derecho a una indemnización correspondiente a un mes por cada año de servicios al Estado, y que será proporcional al monto de la reducción que tenga su salario...”*

Como podrá constatar la consultante Rodríguez Pacheco, en ninguna de las disposiciones normativas, supra transcritas, se hace alusión a la posibilidad de reasignar o reclasificar un puesto, con ocasión de haberse operado un cambio en el grado académico ostentado por el funcionario que lo ocupa, dado que los requisitos y condiciones que deben cumplirse son otras relacionadas, directamente, con el puesto, que en última instancia es el que se reasigna o reclasifica, según sea el caso.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

De igual manera, y siempre relacionado con el tema de su consulta, nos permitimos indicarle que de conformidad con el artículo 5 inciso e) del Estatuto de Servicio Civil³³, entre los funcionarios que quedan excluidos de este cuerpo normativo, se encuentra, precisamente, las personas que prestan servicios interinos u ocasionales, o servicios técnicos en virtud de contrato especial, según reza la norma de comentario, por lo que el precepto legal prevé la posibilidad, adicional, de que las solicitudes de reasignación de un puesto puedan realizarse a petición del funcionario interesado, titular del puesto respectivo.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ

³³ Ley 1581 del 30 de mayo de 1953 y sus reformas.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-1560-2013

20 de noviembre de 2013

Asunto: Reconocimiento por capacitación impartida de un servidor en horas laborales.

Ref.: Oficio DRH-0713-13, fechado 7 de noviembre del 2013.

Licenciado
Rigoberto Barahona Rojas
Director de Recursos Humanos
Presidencia de la República.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su Oficio DRH-0713-13, fechado 7 de noviembre del 2013, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo sobre el tema del reconocimiento por capacitación impartida de un servidor en horas laborales.

Previo a evacuar sus interrogantes, conviene aclarar al señor Barahona Rojas, que en respeto al principio de legalidad consagrado en el numeral 11 constitucional y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, y las competencias otorgadas a esta Asesoría Jurídica por medio de su Reglamento Autónomo de Servicio y Organización³⁴, resulta improcedente cualquier tipo de pronunciamiento desde esta sede administrativa que esté orientado a resolver casos concretos o situaciones particulares, que son resorte exclusivo de la institución u organismo público donde se ha generado el poder resolverlos, de manera que nuestro aporte se limitará a algunas consideraciones de orden general relacionadas con el tema sometido a estudio.

Ahora bien, de su misiva se extrae la solicitud de que se emita criterio técnico jurídico en torno a la procedencia de reconocer la capacitación impartida por un servidor durante su jornada laboral, a la luz de lo regulado en el artículo 9 inciso f)

³⁴ Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de noviembre del 2009.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

de la Resolución DG-064-2008 de las 12:00 horas del 28 de febrero del 2008 y sus reformas, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, por haberse generado una situación particular en su representada, debido al análisis particular de un caso que realizara en su oportunidad la Auditoría Interna Institucional.

Señala la norma de comentario lo siguiente:

“...Artículo 9: Las actividades de capacitación impartidas por los servidores que se acojan al incentivo por Carrera Profesional, serán reconocidas siempre que:

(...);

f) La participación del Facilitador en las respectivas actividades de capacitación no haya sido remunerada...”

Sobre el particular hemos de indicarle que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado con anterioridad³⁵, concluyendo, en lo que interesa, lo siguiente:

“...De conformidad a lo dispuesto en el artículo supra citado no podrá realizarse el pago por concepto de carrera profesional correspondiente al factor de “capacitaciones impartidas” cuando las mismas han sido remuneradas.

De igual manera tampoco sería aplicable este reconocimiento cuando quién lo solicitare cumpla funciones de facilitador dentro de sus labores cotidianas...”

Como podrá determinar quien consulta, en el segundo párrafo traído a colación, se complementa lo afirmado por este centro de trabajo con el enunciado del inciso g) del referido numeral 9, citado con antelación, en el sentido de que el reconocimiento de la capacitación que haya sido impartida solo será posible, entre otros requisitos adicionales, si:

“...g) El servidor desempeñe un puesto cuyas labores sustantivas y cotidianas no sean las de Instructor o Facilitador de programas de capacitación...”

Así las cosas, se podría inferir de lo hasta aquí apuntado que, “prima facie”, la norma de previa cita hace referencia a la contratación del servidor, (quien por supuesto no se desempeña habitualmente como facilitador o instructor), con el

³⁵ Refiérase al Oficio AJ-415-2008 (sic), de fecha 10 de agosto del 2009.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

propósito de que imparta los contenidos de una capacitación específica, por el cual no se le ofrece un pago directo o determinado, sino que se le solicita su participación a manera de colaboración, en razón de su conocimiento, experiencia y/o formación profesional en el tema de la actividad que se pretende desarrollar, lo que le permite una vez cumplido los demás requisitos exigidos por la normativa aplicable, solicitar su reconocimiento para carrera profesional, según se ha expuesto.

Conteste con esta posición encontramos, adicionalmente, la definición que se hace de “capacitación impartida” en la Resolución número DG-135-2013 de las 9:00 horas del 5 de setiembre del 2013, recientemente publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 195 del 10 de octubre del mismo año, mediante la cual se establece el cuerpo de normas para regular el Subsistema de Capacitación y Desarrollo del Régimen de Servicio Civil (SUCADES). Como parte del apartado de definiciones, señala el artículo 2 del mencionado cuerpo dispositivo, y en lo pertinente, lo siguiente:

“...Artículo 2. Para los propósitos de esta resolución se entiende por:

(...);

*“...iii. **CAPACITACIÓN IMPARTIDA:** Las actividades de capacitación brindadas por servidores del Régimen de Servicio Civil con carácter de colaboración interinstitucional, ya sea en organismos públicos o privados, nacionales o internacionales. Tales capacitaciones impartidas podrán formar parte de los programas organizados por las Unidades de Capacitación, con la asesoría y coordinación del CECADES; o en su defecto, las que sean impartidas en instituciones u organismos externos al Régimen Estatutario, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la DGSC para poder ser reconocidos en el RSC...” (El subrayado y los siguientes son propios)*

En la misma línea, la referida Resolución DG-135-2013, establece los requisitos o condiciones esenciales para que opere el mencionado reconocimiento, los cuales, fundamentalmente, se encuentran contenidos en el Capítulo VII de dicho cuerpo normativo, en el cual se señala lo que de seguido se transcribe:

“...CAPITULO VII: RECONOCIMIENTO AL FACILITADOR DE LA CAPACITACIÓN IMPARTIDA.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Artículo 24. *La capacitación impartida podrá ser reconocida para efectos de reclutamiento, selección de personal, carrera administrativa e incentivos, de conformidad con las siguientes condiciones:*

a) Que los contenidos de la instrucción se relacionen con la disciplina académica o el área ocupacional del facilitador y que dichos contenidos contribuyan al desarrollo personal y/o profesional del participante.

b) Que el número de horas de instrucción no sea inferior a ocho. Cuando se trate de un mismo evento impartido en forma sucesiva, las horas se podrán acumular para el otorgamiento del respectivo certificado de reconocimiento.

c) Que la labor del facilitador haya sido calificada de muy bueno o superior por parte de los participantes.

d) Que la labor de impartir capacitación no sea el trabajo habitual y sustantivo del puesto desempeñado por el facilitador.

Artículo 25. *No se reconocerá como capacitación impartida, las actividades o acciones esencialmente informativas, cuyo propósito es dar a conocer a los participantes la aplicación de instrumentos, procedimientos, técnicas y otros medios de trabajo, derivados de la ejecución de proyectos o actividades preparadas por el propio facilitador, en razón del cumplimiento de las tareas y responsabilidades de su puesto.*

Artículo 26. *El tiempo requerido por el facilitador para la preparación de los temas, contenidos y materiales de estudio del evento por impartir no será considerado para el reconocimiento de la capacitación impartida..."*

Vistas en su integralidad, podríamos decir que tales disposiciones ponen en evidencia no solo la motivación que subyace en la génesis de la Resolución número DG-064-2008 de repetida cita, y más concretamente el "espíritu" del inciso f) de su artículo 9, que tiende de alguna manera a respaldar el criterio técnico externado por la Dirección Jurídica de su representada, que una vez revisado por esta sede administrativa, se considera aporta elementos suficientes para que la dependencia consultante resuelva la situación particular que se detalla a través de la misiva recibida.

No obstante lo anterior, no corresponde a este Despacho manifestar concepto o consideración alguna en torno a la posición asumida, (y mucho menos en cuanto a las conclusiones finales), a que ha llegado una instancia técnica auditora ajena a esta Sede, en relación con el análisis particular efectuado sobre el reconocimiento



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

de capacitaciones impartidas por servidores durante la jornada laboral, en el entendido de que si se considera que por haberse impartido durante las horas laborales, el facilitador no habitual recibió la remuneración respectiva como funcionario durante ese período de tiempo, lo cual le imposibilita solicitar el reconocimiento de dicho espacio de tiempo dedicado a la capacitación para efectos de carrera profesional, resulta un tema que no puede ser abordado en su especificidad por esta dependencia técnica, sino a la institución donde se ha generado, en el tanto se constituyen en operadores del derecho y en los únicos responsables de aplicar la normativa vigente, esbozada páginas atrás.

Finalmente hemos de aclarar al señor Barahona Rojas, que de persistir sus interrogantes en relación con el tema sometido al escrutinio de esta Asesoría Jurídica, podría dirigir su consulta a la Procuraduría General de la República como Ente Asesor del Estado, a efectos de que se pronuncie conforme a sus competencias legalmente establecidas.

Atentamente,

Original Firmado [Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

AJ-899-2013

30 de julio de 2013

Asunto: Solicitud de reconocimiento de título en administración de empresas, grado de diplomado, para efectos de carrera administrativa.

Ref.: Copia impresa de correo electrónico, de fecha 22 de Julio de 2013.

Señora:

Jennifer Charpentier Fernández

Asesora de Despacho MIDEPLAN

Correo electrónico: Jennifer.charpentier@mideplan.go.co

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su atento correo electrónico, fechado 22 de julio del 2013, mediante el cual se consulta sobre la posibilidad de que se le reconozca, para efectos de "carrera administrativa", bajo la "modalidad de capacitación con aprovechamiento" (sic), un título obtenido en el área de administración de empresas, con grado de diplomado.

Previo al abordaje de su consulta, procedemos a aclararle que por competencias legalmente otorgadas a este centro de trabajo, no resulta procedente atender casos particulares, cuya resolución, es de resorte exclusivo de la Administración Activa, por lo que la situación específica sometida al escrutinio de este Despacho, será analizada en términos generales, bajo la consideración de aquella normativa que le pudiere ser aplicable, y que le permita a quien consulta, poder encontrar una respuesta adecuada a su interrogante.

En relación con su inquietud, nos permitimos indicarle que, efectivamente, el cuerpo normativo que regula el asunto mencionado por su persona en el correo electrónico supra citado, es precisamente la Resolución DG-064-2008, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, a las 12:00 horas del 28 de febrero del dos mil ocho, modificada parcialmente por las Resoluciones DG-2009, DG-257-2010, DG-379-2010 y DG-110-2012, de fechas 27 de octubre del 2009, 21 de julio del 2010, 4 de noviembre del 2010, y 25 de abril del 2012, respectivamente.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

Ahora bien, como parte de su correo electrónico, señala Usted que la dependencia de Recursos Humanos de la institución para la cual labora, sea el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), le rechaza su trámite de reconocimiento, aduciendo, según lo indica su persona, que *“...no podrá ser reconocida la certificación sobre Diplomado en Administración de Empresas, impartido por la UNED ya que las materias constituyen un programa de carrera universitaria...”*, lo cual fundamentan en el referido numeral 6, inciso d) de la Resolución DG-064-2008, antes citada, el cual reza lo siguiente:

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

(...);

d) Las actividades recibidas no correspondan a cursos regulares de una carrera universitaria o parauniversitaria o, bien, a programas que constituyan requisito académico de alguna de las clases vigentes en el Régimen de Servicio Civil...”

Como complemento a dicha información, señala la señora Charpentier Fernández, que, actualmente, y como derecho que le asiste, se encuentra en proceso de preparación de un recurso de apelación referente a este caso, por lo que requiere conocer si existe la posibilidad de conversar con algún funcionario de la Dirección General de Servicio Civil, con el propósito de aclarar algunos aspectos referidos al mismo.

Como comprenderá la servidora consultante, ante el advenimiento de posibles recursos de revocatoria y/o apelación ante lo resuelto por la dependencia de Recursos Humanos de MIDEPLAN, y, eventualmente, la presentación ulterior de reclamos administrativos, en los cuales a este Despacho le corresponde liderar la fase instructiva de conformidad con lo establecido en los artículos 14, inciso c) y 190 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil, y 63 inciso c) de su Reglamento, existe una imposibilidad legal para que esta dependencia técnica se pueda pronunciar al respecto. Asimismo, hemos de reiterar lo indicado en páginas precedentes, en el sentido de que, conforme a las atribuciones de las Oficinas de Recursos Humanos pertenecientes a las instituciones cubiertas por el Régimen Estatutario, el presente asunto se constituye en un caso particular que debe ser resuelto por tales dependencias técnicas, de forma tal que hacer lo contrario, se convertiría en un procedimiento violatorio de competencias, que el ordenamiento jurídico



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

costarricense le tiene vedado a esta Dirección General, y por consiguiente a su Área de Asesoría Jurídica.

No obstante lo anterior, hemos de manifestarle, que en aras de poder atender su solicitud apropiadamente, le sugerimos, que si aún lo desea, en el Centro de Documentación de esta Dirección General, ubicado en las Oficinas Centrales en San Francisco de Dos Ríos, San José, 175 metros al este de la Iglesia Católica, podrá encontrar las resoluciones citadas al inicio de este oficio, las cuales le podrán ayudar a clarificar algunos aspectos relacionados con la situación que apunta. De igual manera, en esta misma sede se encuentra el Área de Gestión de Recursos Humanos y el Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES), en donde podrá encontrar funcionarios que le podrán evacuar cualquier duda adicional, de carácter técnico, que tenga sobre el tema de carrera profesional o administrativa, y el reconocimiento de títulos y capacitaciones recibidas.

Sin otro particular al respecto, y en espera de haber dado respuesta adecuada a la situación planteada, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

III– JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

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

<u>RESULTADO Y ACTOR</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DE LA SALA</u>
SIN LUGAR		
SIN LUGAR Hernández Calvo Laura Vanessa AJ-759-2013	Alega la recurrente que participó en el concurso PD-001-2007 y actualizó sus datos tanto en el 2009 como en el 2012, no obstante, éstos no fueron considerados para ninguno de los concursos, conservando la calificación obtenida en el 2009.	La Sala Constitucional indica que actualmente se le están actualizando sus datos, además que la propuesta enviada al Ministerio de Educación Pública, fue devuelta a esta Institución, en espera precisamente de la actualización ordenada por la Sala.
SIN LUGAR Alvarado Muñoz Karla Andrea AJ-773-2013	La recurrente formula su agravio indicando que al finalizar su nombramiento como educadora, solicitó reubicación en un nuevo puesto, y se le ofreció un puesto en un lugar alejado de su residencia, para lo que solicita un lugar más cercano, alega también que el Servicio Civil no ha actualizado sus datos en el 2012 y aun se toman como base los datos del año 2009.	Indica la Sala Constitucional que está demostrado que la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública devolvió a la Dirección General de Servicio Civil la propuesta final de nombramiento para que conforme a la jurisprudencia constitucional dictada, se actualizaran los atestados de los participantes del concurso PD-001-2012.



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Domínguez Barros Francisco Mora Arias Maylin Emanuel Rogers Yendy</p> <p>AJ-831-2012</p>	<p>Se limita la participación de oferentes en concurso de las plazas que ocupan interinamente, por no cumplir requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 36320-MP-MTSS, pese a integrar el Registro de Elegibles.</p>	<p>Indica la Sala Constitucional que aunque se encuentran en el registro de elegibles, también se evidencia, que no poseen los demás requisitos a saber dos o más años de nombramiento interino continuo al servicio del Estado en puestos vacantes del Régimen de Servicio Civil.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Brenes Trejos José Antonio</p> <p>AJ- 880-2013</p>	<p>Indica el señor Brenes Trejos que considera que su despido, se debe a que no se calificó oportunamente las pruebas lo que le impidió conformar el registro de elegibles</p>	<p>En relación con el retardo en la calificación se descarta que ella imposibilitara acceder a la plaza pues la asignación en propiedad se hizo por el mecanismo de traslado interinstitucional, de este modo, aunque el actor hubiera estado incluido en el registro de elegibles, no fue ese recurso el empleado para efectuar dicho nombramiento.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Delgado Ramírez Angie</p> <p>AJ-881-2013</p>	<p>Alega la recurrente que actualizó sus datos en el 2012 para el concurso docente, no obstante, éstos no fueron considerados para los nombramientos del curso lectivo 2013.</p>	<p>Los datos ya fueron actualizados en el plazo otorgado por la Sala Constitucional, y actualmente el registro de elegibles se encuentra en periodo de reclamos.</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Arias Masís Jazmín María</p> <p>AJ-891-2013</p>	<p>Denuncia la recurrente un error cometido por la Dirección General de Servicio Civil, al haberla convocado a que realizara pruebas para el puesto de profesional en computación, cuando era para el puesto de Técnico en Computación 2; situación que la marginó no solo de los registros de elegibles, sino además de las ternas que en esa oportunidad confeccionaron, para nombramientos en propiedad dentro de la Dirección General de Migración y Extranjería, donde laboraba de manera interina.</p>	<p>Indica la Sala Constitucional que la amparada integra los listados de espera para realizar pruebas extraordinarias y la determinación del momento en que deben realizarse las pruebas, obedece a un valoración previa por parte de la Dirección General de Servicio Civil, acerca de la necesidad de renovar algún registro de elegibles</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Ortega Gutiérrez Ana María</p> <p>AJ-892-2013</p>	<p>Alega la recurrente que integró una terna, significando que su posición para el 30 de julio del 2013 estaba entre las tres primeras y debido a que la misma se devolvió sin resolver porque sólo una persona se presentó y ella no recibió el telegrama comunicándole el día de la entrevista, se debió mantener su posición en la lista de elegibles, hasta tanto se nombrara para seguir participando en las siguientes ternas, y ahora pasa a ocupar la posición 489 en la lista de elegibles.</p>	<p>Indica la Sala Constitucional que no ha existido lesión a los derechos fundamentales de la recurrente, aclarándole que en realidad no podía integrar la nómina, en razón de que se encontraba elegible en la posición 489 y ya no era posible aplicarle los efectos y beneficios del decreto ejecutivo por haber sido declarado inconstitucional por esa Sala debido a que vulneraba principios elementales de la Constitución Política.</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Vargas Rodríguez Daniel</p> <p>AJ-927-2013</p>	<p>Se le impide participar en Concursos Internos por su condición de interino</p>	<p>No existe vulneración de derechos constitucionales, por cuanto no han mediado acciones que conlleven al recurrente a no participar en dicho concurso.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Aguilar Arelis Núñez y Zúñiga Samuels Gerardo</p> <p>AJ-933-2013</p>	<p>Se denuncia que en calidad de egresados de la Universidad de la Habana, Cuba, y a pesar de que participaron en el último concurso docente promovido por la Dirección General de Servicio Civil, donde cumplieron con todos los requisitos exigidos en el mismo, no se les incluyó en el mismo, en razón de que no fueron evaluados de conformidad con sus atestados, ni incluidos en el sistema selectivo.</p>	<p>Los recurrentes, participaron en el concurso docente N° PD-001-2012, y sus atestados fueron calificados oportunamente en igualdad de condiciones concedidas a los demás oferentes, a los cuales, se les brindó la misma oportunidad de presentar, de forma ilimitada, todos los atestados que consideraran necesarios.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Cascante Díaz Susana</p> <p>AJ-1019-2013</p>	<p>Conoce de su calificación después de seis años y se le impide apelar el resultado en cuestión.</p>	<p>Si la recurrente así lo estima habrá de alegarlo en la sede administrativa, o bien, en su defecto, en la sede jurisdiccional ordinaria correspondiente.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Pizarro Olga María Sequeira</p> <p>AJ-1063-2013</p>	<p>No se le actualizaron atestados en Concurso Técnico y Administrativo Docente.</p>	<p>La recurrente participó en el Concurso Técnico y Administrativo Docente N° TAD-01-2009, para el cual, a la hora de su calificación, se constató que no reunía requisitos, de manera que los atestados que aduce tener en Administración Educativa, fueron obtenidos posterior al cierre del</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

		<p>concurso, y por lo tanto, su consideración resultaba extemporánea, bajo las condiciones de igualdad establecida para todos los oferentes.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Hernández González Andrea Vargas Araya Kattia</p> <p>AJ-1069-2013</p>	<p>Las recurrentes reclamaron, que la autoridad accionada no les permitió integrar la terna conformada para nombramiento en propiedad, del puesto ocupado interinamente por ellas, a contrapelo de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 36320-MP-MTSS del 10 de diciembre del 2010.</p>	<p>Las recurrentes pueden hacer el respectivo reclamo ante las autoridades recurridas, o en la vía jurisdiccional competente, sin embargo les indicamos que este Tribunal, mediante sentencia número 2013-05151 anuló el párrafo segundo del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio civil y el transitorio segundo, ambos adicionados mediante el decreto mencionado.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Fernández Chavarría Jorge</p> <p>AJ-1072-2013</p>	<p>Se acusa una errada interpretación por parte de la autoridad recurrida, del ordinal 80 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en la tramitación de expediente de gestión de despido.</p>	<p>Independientemente de la norma que haya aplicado la autoridad recurrida en la fundamentación de las actuaciones cuestionadas, ninguna ha dejado al recurrente en estado de indefensión.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Ramirez Zuñiga María Esther</p> <p>AJ-1075-2013</p>	<p>Al excluir del Manual de clases la especialidad de Administración Aduanera y Comercio Exterior de la especialidad Administración Generalista lo que la imposibilita de hacer carrera administrativo</p>	<p>La recurrente deberá plantear su disconformidad en la propia sede administrativa o en la jurisdicción ordinaria correspondiente.</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Peraza Delgado Dunia</p> <p>AJ-1117-2013</p>	<p>Indica la recurrente que no le permitió integrar la terna para nombramiento en propiedad, del puesto ocupado interinamente por ella, aduciendo también que no se ha valorado su idoneidad ni experiencia.</p>	<p>La elaboración de las nóminas están apegadas a los procedimientos legales institucionales y que la recurrente a pesar, de encontrarse en lista de elegibles, con su calificación no alcanzó para formar parte de la nómina.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Nury Agüero Agüero</p> <p>AJ-1124-2013</p>	<p>Indica la recurrente que se le impide integrar nómina para puesto ocupado interinamente</p>	<p>La Sala Constitucional, amparada en la normativa, indica que se ha demostrado, que la amparada, no podía ser postulada pues la recurrente se encuentra elegible para otra clase de puesto.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Erika Arguello Vega</p> <p>AJ-1180-2013</p>	<p>No se les recibe nuevos atestados fuera de período concursal.</p>	<p>En el Ministerio de Educación Pública es posible actualizar los atestados en cualquier momento, ello es únicamente para efectos del pago de salario, distinto a lo que ocurre en el Servicio Civil donde se establecen fechas y períodos determinados para presentar o actualizar atestados con el fin de garantizar la igualdad de derecho de todos los aspirantes.</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Vargas Carranza Alejandro José Vargas Carranza José Leandro</p> <p>AJ-1193-2013</p>	<p>Primero: No se permitió concursar para el puesto de Profesor de Religión por no presentar la Missio Canónica.</p> <p>Segundo: Reclaman que esta Dirección General permitió a los oferentes a un puesto en idioma extranjero que participaron en el concurso docente N° PD-01-2012, presentar extemporáneamente la prueba de dominio lingüístico, mientras que no se abrió un plazo extraordinario para los demás oferentes en otras clases de puestos de ese mismo concurso para que actualizaran su información.</p>	<p>Indica la Sala Constitucional que en aplicación de lo dispuesto en Voto No. 2023-2010 a partir del año 2010, la Dirección General de Servicio Civil no solicita la presentación de <i>Missio</i> Canónica como requisito para participar en sus concursos.</p> <p>Asimismo, en aras de garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre todos los oferentes al puesto de profesor en idioma extranjero, se amplió el plazo para que todos tuvieran la oportunidad de cumplir el requisito adicional, siempre que hubieren presentado su oferta de servicios y demás atestados en los periodos establecidos para el concurso docente No PD-01-2012.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Gold Chacón Brian Andrés</p> <p>AJ-1195-2013</p>	<p>Reclama el recurrente la negativa del Ministerio de Educación Pública de tenerlo en consideración para sustituciones temporales de profesores de primaria, con el argumento de no integrar el registro de elegibles del año 2009, pese a que efectivamente participó en dicho concurso.</p>	<p>Ha sido el propio recurrente quien voluntariamente se excluyó del registro de elegibles de 2009, con ocasión del proceso de reclutamiento Modificación Parcial de la Oferta efectuado en el mes de julio de 2011. De ahí que si el amparado no pertenece al registro aludido ha sido por su propia decisión</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Roldán Villalobos Luis Fernando</p> <p>AJ-1196-2013</p>	<p>Indica que a pesar de ocupar el puesto no lo incluyeron en la nómina y no realizaron un concurso interno para participar y ocupar dicha plaza</p>	<p>La condición de interino no otorga prerrogativa especial de participación o nombramiento en el proceso de resolución de una vacante, y en el caso concreto, no era necesario la realización de un concurso interno, en razón de la existencia de un Registro de Elegibles para la clase de puesto y especialidad requerida.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Villarreal Tello Alejandro y Cartín Rojas Andrés</p> <p>AJ-1122-2013</p>	<p>Los recurrentes formulan sus agravios en que como funcionarios interinos en un concurso les aplican una circular y no la norma legal en el proceso de selección restringiéndoles el acceso igualitario a los puestos, debido a que obtienen calificaciones que los ubica en las primeras posiciones en la lista de elegibles dentro del Régimen de Servicio Civil, se les sitúa en condiciones de desigualdad respecto de los otros concursantes, volviendo nulas sus posibilidades de optar por un nombramiento en propiedad.</p>	<p>Se constata que los recurrentes han manifestado su participación en los procesos concursales que promueve la Dirección General de Servicio Civil y se verifica que han sido postulados en diversas nóminas lo que les ha garantizado el cumplimiento de los procesos de reclutamiento y selección e idoneidad que establece la Constitución Política, pero no han sido escogidos.</p> <p>De tal manera que si los recurrentes estiman que el accionar administrativo no se apegó al parámetro de legalidad, así deberán denunciarlo.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Nury Agüero Agüero</p> <p>AJ-1124-2013</p>	<p>Se le impide integrar nómina en puesto que venía ocupando interinamente</p>	<p>La recurrente se encuentra elegible para otra clase de puesto.</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR</p> <p>Fallas Alvarado Domingo</p> <p>AJ-1126-2013</p>	<p>Se declara irresoluta una nómina, y se recomienda no incluirlo en las ternas cuyos puestos se ubique en la Dirección General de Educación Vial, por el vínculo familiar que existe entre él y el Subdirector de la Dirección General de Educación Vial.</p>	<p>La irresolución de una nómina es un extremo de legalidad ordinaria y no de constitucionalidad.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Chavarria Solano Catalina</p> <p>AJ-1232-2013</p>	<p>Se incluyó en nómina y la misma se devolvió sin resolver</p>	<p>Se devolvió sin resolver por falta de oferentes</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Morales Velásquez Ilse</p> <p>AJ-1248-2013</p>	<p>Se realizó concurso externo en lugar de concurso interno</p>	<p>La Sala Constitucional omite todo pronunciamiento, en tanto se trata de asuntos de legalidad que exceden el ámbito de competencias de la Jurisdicción Constitucional.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Agüero Jiménez Lucia</p> <p>AJ-1257-2013</p>	<p>Presentó su oferta de servicios y atestados con el fin de participar en el concurso DP-01-2012 y no le fue otorgado puntaje alguno por la falta de registro de cita para la entrega de documentos.</p>	<p>Fue imposible proceder a calificar la oferta de servicios registrada por la recurrente, por cuanto no completó el proceso de reclutamiento.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Morales Castillo Deylin Judith</p> <p>AJ-1312-2014</p>	<p>Se despidió en estado de embarazo</p>	<p>La recurrente fue cesada por resolución de nómina y no como consecuencia de su estado de embarazo.</p>
<p>SIN LUGAR</p>	<p>No han elaborado la lista de</p>	<p>La falta de participación de</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>Alejandro Bermúdez Salguero</p> <p>AJ-1366-2013</p>	<p>elegibles de los concursos números NE-01-11 y NE-01-12, considerando que tal omisión les impidió participar en el concurso NO-08-13, por lo que se les colocó en un estado de desigualdad.</p>	<p>los recurrentes en el concurso NO-08-2013 no se debió a omisión atribuible a las autoridades recurridas, sino que se trató de una decisión propia de los amparados, quienes optaron por no concursar en el proceso del año 2013.</p>
<p>SIN LUGAR</p> <p>Rodriguez Howell Arlette</p> <p>AJ-1550-2013</p>	<p>Reclama la servidora que ella labora en propiedad para el Ministerio de Salud en el puesto Profesional de Jefe de Servicio Civil 2 y que su cónyuge ostenta el cargo de Director de Desarrollo Humano del Ministerio de Salud. Por medio del oficio número DAJ-RM-2598-08, el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, le comunicó a la señora Ministra que de acuerdo con el criterio legal sobre parentesco entre funcionarios de una misma unidad organizativa, no se advertía impedimento legal para que pudieran mantener los nombramientos de la aquí recurrente y su cónyuge, y de esta forma se procedió a nombrar a la amparada como Jefa de la Unidad de Progreso Humano de la dirección de Desarrollo Humano del Ministerio.</p>	<p>En el caso en estudio no existe lesión a los derechos de la tutelada, se desprende que el Ministerio de Salud ha llevado a cabo una serie de acciones tendientes a evitar un perjuicio para la interesada, siendo que con ello se logró que el cónyuge de la amparada aceptara una reubicación en otro puesto laboral, a efecto de no incurrir en la prohibición dispuesta por el inciso b) del artículo</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>SIN LUGAR Bryan Ortiz Esquivel AJ-1552-2013</p>	<p>Se niegan a entregarle los resultados de los exámenes que realizó en el 2012.</p>	<p>La información le fue negada temporalmente, esto por la etapa en que se encontraba el concurso, toda vez que superada esa etapa puede tener acceso a la información solicitada.</p>
<p>SIN LUGAR Aguilar Mata Keilyn AJ-1630-2013</p>	<p>Reclama la violación de su derecho al trabajo, pues en su criterio, la Dirección General de Servicio Civil no está considerando su oferta con el argumento de que no aportó la banda respectiva, sin importarles que consta un recibido que indica que si lo hizo.</p>	<p>Disconformidad con la calificación del concurso PD-01-2012, no corresponde dilucidarla en la jurisdicción constitucional</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

CON LUGAR		
<p>CON LUGAR</p> <p>Granados Urbina Angie</p> <p>AJ-820-2013</p>	<p>No se actualizaron sus datos con el Concurso N° PD-01-2012, y los que consideraron fueron los del 2009.</p>	<p>La Sala Constitucional advierte que los atestados deben ser actualizados según lo ordenado en la sentencia 2012-016854 del 30 de noviembre del 2012.</p>
<p>CON LUGAR</p> <p>Leonel Alonso Delgado Pereira</p> <p>AJ-937-2013</p>	<p>Se deniega licencia o permiso por nacimiento de hijo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 33 inciso a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.</p>	<p>Considera este Tribunal que lo resuelto por la autoridad recurrida carece de sustento e implica una infracción a los derechos fundamentales del tutelado y su hijo menor de edad, motivo por el cual, se impone acoger el recurso, ordenando a la autoridad recurrida que conceda la licencia requerida por el nacimiento del hijo del amparado.</p>
<p>PARCIALMENTE CON LUGAR</p> <p>Claudio Miranda Martínez</p> <p>AJ-1023-2013</p>	<p>Se omite notificación de calificación a oferente, y la posibilidad de integrar nómina para nombramiento en propiedad, en puesto que ocupa interinamente.</p>	<p>El hecho de haber ocupado la plaza en concurso de forma interina durante varios años no le confiere el derecho automático a integrar la nómina.</p> <p>Se declaró parcialmente con lugar, únicamente por violación al derecho de petición y pronta respuesta</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>CON LUGAR</p> <p>Ramos González Yalile</p> <p>AJ-1116-2013</p>	<p>Se impide a la oferente participar en concursos internos, limitado únicamente para servidores regulares (en propiedad)</p>	<p>La Sala ordena al Ministro de Educación Pública disponer lo necesario para garantizar la participación de la recurrente en el concurso de su interés, previo cumplimiento de los requisitos exigidos, independientemente de que su nombramiento sea interino o en propiedad, no así a esta Dirección General de Servicio Civil.</p>
<p>CON LUGAR</p> <p>Flores Castro Andy</p> <p>AJ-1199-2013</p>	<p>Indica que en su condición de funcionario interino del Ministerio de Educación Pública no se le permitió participar en el concurso interno que establece sobre la elección, únicamente de funcionarios en propiedad.</p>	<p>Ordena la Sala Constitucional girar las órdenes necesarias para ampliar el concurso interno 01-2012 a efectos de permitir la participación de los funcionarios interinos, no debiendo tomarse la calidad de funcionarios interinos para excluirlos de dicho concurso.</p>
<p>CON LUGAR</p> <p>Castillo Morera Otto Geovanny</p> <p>AJ-1619-2014</p>	<p>Se le incluyó en terna para un puesto en el Ministerio de Justicia y Paz, y que la misma no fue convocada sino devuelta por el Ministerio. A razón de lo ocurrido asistió a la Dirección General de Servicio Civil, a fin de modificar y ampliar su oferta de servicios para participar en el puesto de Técnico de Servicio Civil 3,</p>	<p>Se ordena a la Dirección General a que de inmediato actualice los atestados del amparado en el Registro de Elegibles para los nombramientos en propiedad del 2013, con base en la información suministrada por él, de modo tal que solo remitan al Ministerio de</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

	<p>únicamente en el Ministerio de Salud, sin embargo se remitió una nómina para nombrar en propiedad en el puesto que ocupaba de forma interina y no fue incluido en la misma, Aclara que cuando una persona participa en una terna, queda fuera del sistema para conformar las siguientes, pero en su caso, pese a que la terna en la cual participó fue devuelta desde el 25 de mayo, la tardanza en la aplicación del reintegro al sistema por parte de la autoridad recurrida provocó que no se le incluyera en la terna para la plaza que actualmente ocupa.</p> <p>Alega que no se le dio la posibilidad de participar en igualdad de condiciones con los demás postulante, a consecuencia de un error imputable a la Administración, por lo que estima vulnerado su derecho al trabajo, y pronta respuesta</p>	<p>Salud, los registros de elegibles en el que pudiera participar. Se anula la nómina para el Ministerio de Salud a fin de que se le permita al recurrente optar por esa plaza.</p>
--	---	---



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

IV– Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

a) SENTENCIAS DE ELEVACIÓN DE TERNAS AL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

<u>RESULTADO</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DEL TRIBUNAL</u>
<p>El Tribunal de Servicio Civil, ordena a la Oficial Mayor y Directora Ejecutiva del Ministerio de Ambiente y Energía, a resolver la Nómina N° MINAE-2013-1048, con el debido escogimiento del candidato para optar al Puestos No. 361290, Clase Oficinista de Servicio Civil 1</p> <p>AJ-765-2013</p>	<p>Indica la Licda. Cynthia Morales Herra, Oficial Mayor y Directora Ejecutiva del Ministerio de Ambiente y Energía, para justificar la devolución de la Nómina de Elegibles y no escoger al respectivo candidato, porque a su juicio éstos no son idóneos, al no contar con el perfil de la persona que requiere el puesto, que tiene que ver con las características específicas y competencias de la dependencia donde se va a desempeñar.</p>	<p>El Tribunal de Servicio Civil, indica que los actos emitidos por esta Dirección General, se apegan a todos los deberes y obligaciones que nos confiere la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 11, y el Estatuto de Servicio Civil en su numeral 27.</p> <p>Agrega el mencionado órgano colegiado que la nómina elaborada por esta Dirección General, cumple con los requisitos de acatamiento técnico y jurídico que habían sido solicitados en el pedimento supra citado.</p>
<p>Se ordena al Ministerio de Hacienda resolver la nómina N° 2780-2013 Clase Profesional de Servicio Civil 1A, Administración Generalista según los ordinarios 27 y 39 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil y "115" de su Reglamento, así mismo el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley</p>	<p>En el Ministerio de Hacienda indica que devolvió la Nómina N° 2780-2013 debido a que dos de los tres candidatos tienen una especialidad en Recursos Humanos, además de experiencia en ese campo, lo que evidencia que la conformación de terna no fue realizada con la</p>	<p>El Tribunal de Servicio Civil que la Dirección General de Servicio Civil es el órgano legal y jurídicamente competente para diseñar y ejecutar los procesos de selección y reclutamiento de candidatos y sus perfiles ocupacionales para ocupar puestos dentro del Régimen de Servicio Civil, por lo que estima</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>General de la Administración Pública.</p> <p>AJ-1594-2014</p>	<p>selección de candidatos idóneos, pues se basa en una calificación, sin considerar otros aspectos al momento de confeccionarla, lo que a su criterio ocasiona problemas para escoger. Que dicho procedimientos de selección de candidatos se encuentra obsoleto de ahí que se tiene como requisito entrevistar a los candidatos, lo que permite al Jefe hacer una valoración preliminar del posible candidato a escoger, pero que a pesar de ello no tienen la posibilidad de solicitar una nueva terna, pues se le exige escoger si los tres candidatos aceptan, lo que representa un costo para la Administración, seleccionar un candidato que se considera no idóneo para el puesto, y en el periodo de prueba tener que enfrentar un proceso, si se concluye que la persona para el cual obligatoriamente seleccionado, todo lo cual pone a la administración en una situación sin salida y que ya han tenido que cesar funcionarios en su</p>	<p>ese Despacho que no existe ninguna disposición legal o reglamentaria de carácter estatutario que permita al Ministerio o jefe autorizado crear un procedimiento técnico o normativo con nuevos requisitos e identificación de perfiles ocupacionales, tendiente a evitar o suspender la resolución de una nómina, con el debido escogimiento del candidato a ocupar el puesto de que se trate.</p>
---	---	---



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

	<p>período de prueba o ha tenido que escoger candidatos de terna que nunca cumplieron con los requisitos necesarios para desempeñar el puesto, por lo que la Administración gana un mal funcionario, problemas y el riesgo en la ejecución de labores.</p>	
<p>Se ordena al funcionario Arce Benavides o quien ocupe el cargo de Director de Fomento Forestal del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal del Ministerio de Ambiente y Energía, a resolver la nómina N° 2830-2013 el Puesto Clase Profesional de Servicio Civil 1, Especialidad Administración de Negocios, lo mismo amparado según los ordinarios 27 y 39 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil y "115" de su Reglamento, así mismo el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.</p> <p>AJ-1595-2014</p>	<p>El Director de Fomento Forestal del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal del Ministerio de Ambiente y Energía, manifestó que rechazar una nómina es una potestad que da el artículo 27 del Estatuto de Servicio Civil, y que lo hizo de forma razonada y fundamentada. Que difiere de lo dicho por el Director General de Servicio Civil, quien deja entender que sobre un escalafón fundamentado en una prueba psicométrica y en una entrevista, se le obligue a seleccionar personal para un puesto clave sin conocer sus habilidades verbales, de redacción, de conocimiento numérico y de conocimientos técnicos y científicos requeridos para dicho puesto, y que</p>	<p>No existe ninguna disposición legal o reglamentaria de carácter estatutario que permita al Ministro o Jefe autorizado a crear un procedimiento de evaluación para determinar nuevamente si los candidatos ya seleccionados resultan idóneos o no para el puesto. Por ende, la entrevista previa que deben realizar las autoridades es una lógica consecuencia para seleccionar, de entre los candidatos propuestos, no para decidir si son idóneos o no para ocupar el cargo público, ni para crear nuevos requisitos para determinar ese propósito de modo que no puede ahora argumentar que no escoge a nadie de la citada nómina porque</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

	<p>se nombre en dicho puesto al personal interino utilizando el procedimiento de concurso interno.</p>	<p>desconoce las habilidades verbales, de redacción, de conocimiento numérico y de conocimientos técnicos y científicos de los candidatos para optar al puesto requisitos que si están debidamente identificados en el respectivo Pedimento de Personal y que deben ser comprobados durante el período de prueba al que es sometido una vez nombrados el candidato escogido, no en la entrevista previa como lo pretende el señor Arce Benavides. Tampoco se puede justificar la devolución de la nómina sin el debido escogimiento por el hecho que el puesto esté ocupado por un servidor interino, en el tanto éste no participe como candidato, en igualdad de condiciones, técnicas y legales, con los que sí integran la Nómina.</p>
--	--	--



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

<p>Se ordena al señor Luis Fernando Salazar Alvarado, Viceministro Administrativo de Relaciones Exteriores y Culto, a resolver la Nómina N° 01942-2013 con el debido escogimiento del candidato para optar al Puesto N° 003738, Clase Profesional de Servicio Civil 1B, Especialidad Administración, Subespecialidad Generalista que ahí se indica, bajo la prevención que de no hacer tal escogimiento, incurriría en el delito de desobediencia, previsto en el artículo 307 del Código Penal.</p> <p>AJ-1629-2013</p>	<p>El Viceministro Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, comunicó al Jefe Proceso de Recursos Humanos, que de los seis candidatos que venían en la terna se presentaron a la entrevista solamente cuatro; una vez realizadas las entrevistas los profesionales de Recursos Humanos y este Despacho determinó que los candidatos no cuentan con el conocimiento general necesario para ejecutar actividades atinentes a los trámites para el otorgamiento de pasaportes.</p>	<p>No son válidos los argumentos utilizados por Viceministro Administrativo de Relaciones Exteriores y Culto, porque a su juicio ninguno de los candidatos que se presentaron y aceptaron son idóneos, al no contar con el perfil de la persona que requiere el puesto, que tiene que ver con las características específicas y competencias de la dependencia donde se va a desempeñar. Además, es claro y evidente que dicha nómina está emitida para atender el Pedimento de Personal N° 002-2013, para la Clase solicitado por la Oficina de Pasaportes del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, firmado por las autoridades competentes en marzo de 2013; donde se indica que el puesto no requiere experiencia, y en capacitación y/o adiestramiento no se detalla nada específico al trámite u otorgamiento de pasaportes, por lo que no puede la indicada</p>
---	---	---



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

		<p>autoridad pretender posteriormente la exigencia de requisitos que no se solicitaron en su oportunidad, y tampoco demuestra haber realizado las gestiones previas necesarias para variar los requerimientos específicos del mencionado Pedimento de Personal.</p>
<p>Se ordena al señor Johnny Barth Ramírez, Gerente de Contratación de Vías y Puentes resolver la Nómina 03437-2013, Puesto 503538, Clase Profesional de Servicio Civil 1A Ingeniería Civil del Consejo Nacional de Vialidad con fundamento en lo que disponen los artículo 27 y 39 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil, bajo la prevención que de no hacer tal escogimiento incurriría en el delito de desobediencia, previsto en el artículo 307 del Código Penal, sin perjuicio de otras responsabilidades disciplinarias que correspondan conforme a la ley.</p> <p>AJ-1637-2014</p>	<p>Se devuelve sin resolver por cuanto la funcionaria interina se encuentra en estado de embarazo por lo que se aplica el artículo 94 del Código de Trabajo.</p>	<p>La Administración tiene la potestad de cesar la relación laboral de una servidora embarazada que ocupe una plaza en forma interina, si existen razones objetivas y legalmente establecidas como lo es el nombramiento en propiedad de un candidato de una nómina</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

b) SENTENCIAS DE RECLAMOS ADMINISTRATIVOS DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

<u>RESULTADO</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DEL TRIBUNAL</u>
SIN LUGAR Manrique Sibaja Álvarez AJ-823-2013	El recurrente alega su disconformidad de declarar sin lugar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio por medio del cual se declara el descenso en la clasificación de la plaza que ocupa. .	El Tribunal de Servicio Civil indica que el Puesto ocupado por el recurrente no reúne las características esenciales para alcanzar una clasificación mayor a la que se le ha otorgado
SIN LUGAR Alvarado Alpízar María Isabel AJ-1262-2013	Reclamo por reasignar de puesto de Profesional de Servicio Civil 3 a Profesional Jefe de Servicio Civil 2 y no a Profesional Jefe de Servicio Civil 3	A juicio del Tribunal de Servicio Civil, se cumplió a cabalidad con el procedimiento de estudio y reasignación de un puesto, sin que se haya incurrido en vicio ni violación alguna a las normas que regulan dicho procedimiento ni a los derechos fundamentales y laborales de la recurrente.
SIN LUGAR Adriana Castro Montes AJ-1610-2014	A la servidora Adriana Castro Montes se le reubicó en forma temporal del Ministerio de Economía, Industria y Comercio al Laboratorio Costarricense de Metrología, contando con el aval de la Dirección General de Servicio Civil y dicha servidora no estuvo conforme con la	La reubicación temporal hecha a la servidora Adriana Castro Montes para atender funciones en LACOMET, no constituye un grave perjuicio, ni lesiona derechos fundamentales ni laborales de la servidora, y esto se lo ha garantizado la Administración. En otro



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

	<p>reubicación, estimando que todo se debe a un acoso laboral de parte de sus superiores y que por dicha reubicación se está viendo afectada su salud.</p>	<p>orden de cosas, sería censurable e irresponsable de parte de las autoridades del Ministerio de Economía, Industria y Comercio realizar un traslado o una reubicación de un servidor como forma de castigo, reproches de alguna naturaleza, acoso o persecución laboral, situación que no se desprende así en el caso que se examina, de conformidad con los elementos de prueba aportados al procedimiento.</p>
<p>SIN LUGAR Jerry Carvajal Angulo AJ-1636-2014</p>	<p>Reclama el funcionario que se le debe efectuar una reasignación al Puesto N° 401590, de Profesional de Servicio Civil 2 a Profesional Jefe de Servicio Civil 1.</p>	<p>Queda comprobado que la posición de la Administración para mantener la clasificación del Puesto N° 401590 como Profesional de Servicio civil 2 no fue producto de un acto antojadizo, pues el caso planteado fue estudiado y analizado en primera instancia por la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección de Aviación Civil y posteriormente por la Dirección General de Servicio Civil, determinándose en ambos casos la improcedencia de los recursos interpuestos y de la solicitud planteada</p>



ASESORÍA JURÍDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

		por el recurrente, quedando la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de Aviación Civil en la obligación de determinar puntualmente la especialidad aplicable al puesto que se utiliza en el cargo de Contralor de Servicios.
--	--	---