



Informe de Investigación

Título: PRINCIPIOS GENERALES DEL EMPLEO PÚBLICO

| | |
|---|---|
| Rama del Derecho: Derecho Administrativo | Descriptor: Funcionario Público |
| Tipo de investigación: Compuesta | Palabras clave: Empleo Público, Funcionario Público |
| Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 01/10 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|---|----------|
| 1 Resumen | 1 |
| 2 Doctrina | 2 |
| a) Principios generales del régimen de empleo publico..... | 2 |
| 3 Normativa | 5 |
| a) Estatuto Servicio Civil..... | 5 |
| 4 Jurisprudencia | 8 |
| a) Principio de idoneidad del servidor público. Necesidad de que se compruebe la idoneidad del servidor para ocupar un puesto | 8 |
| b) Análisis de la Procuraduría General de la República respecto al tema de idoneidad aplicado al regimen municipal..... | 10 |

1 Resumen

El presente informe se recopila la información disponible acerca del tema de los principios del empleo público que son aplicables al proceso de concursos para plaza de funcionario público, cabe resaltar que la doctrina analiza de manera más extensa el tema de la estabilidad dentro de la Administración.



2 Doctrina

a) Principios generales del régimen de empleo público

[GUTIERREZ PORRAS]¹

“Los presupuestos que tipifican la relación de servicios en estudio, derivan no sólo de los tan sonados artículos 191 y 192 sino de la entera Constitución Política, que a la postre integran el bloque de "legalidad" al constituir éste, la piedra angular de toda la actividad de la Administración Pública.

Ordena esencialmente la Carta Política en su numeral 11, que todos los funcionarios públicos, en tanto simples depositarios de la autoridad pública, deben actuar sometidos al ordenamiento jurídico y en consecuencia no pueden arrogarse atribuciones que la ley no les concede.

Desde la óptica reseñada, los agentes del quehacer del Estado no podrían planear, organizar, dirigir, controlar, aplicar, operar en forma distinta a lo preceptuado jurídicamente, sino es con violación al ordenamiento existente.

El corolario anterior autoriza afirmar, que los presupuestos pulidores del régimen de empleo público son redundantes de aquel, en tanto únicamente lo que está predeterminado por la norma jurídica, le está permitido hacer a la entera Administración Pública. Por consiguiente, en virtud de esa gran máxima de legalidad, se tiene lo siguiente:

- Una ley de servicio civil regula en forma autónoma y propia las relaciones de empleo entre los funcionarios públicos y la Administración Pública, comprendiendo a la totalidad de los servidores del Estado.
- La efectividad y eficiencia de los servicios públicos se hace posible con un personal altamente especializado, nombrado con un criterio técnico y estrictamente necesario, a base de idoneidad comprobada. En este aspecto, el Alto Tribunal Constitucional ha entendido que:

"La Constitución exige para el ingreso al Servicio Civil idoneidad comprobada y el desempeño de la función pública, requiere además, eficiencia. El primero de estos dos significa que es condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos, "con las excepciones que esta Constitución o el Estatuto de Servicio Civil determinen", tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público, es decir, reunir los méritos que la función demande..."

Tal enunciación es lo que la teoría administrativista denomina "carrera administrativa", en donde se compendia una serie de factores para la buena marcha de la prestación de los trabajos públicos. Es decir, no solo se trata de detectar a través del principio de la idoneidad el potencial de rendimiento de las personas reclutadas, sino además deben reunir las mejores condiciones personales, que posean un alto grado de motivación y tengan la mayor disposición para seguir capacitándose permanentemente en mejora del servicio público. Requisitos éstos, que se obtienen a través de procedimientos de selección, implementación de programas constantes para mejorar cada día, concomitante con la creación de incentivos laborales que permita estimular en forma constante al servidor público.



• El principio de estabilidad en el trabajo es un presupuesto que no puede prestarse a confusión cuando se trata de equipararlo a la "inamovilidad laboral", porque lo que el constituyente de 1949 quiso impregnar al artículo 192 de la Carta Política era una "estabilidad en el empleo". En estos términos categóricos define la Sala Constitucional la hipótesis subrayada. Es decir, el concepto en estudio responde a una garantía en pro del servidor para permanecer en su cargo, hasta tanto no haya una causa legal que extinga su relación de trabajo con la Administración Estatal, eliminando toda posibilidad de remoción arbitraria o injustificada. Pero en modo alguno esa estabilidad se traduce en una imposible remoción del puesto ocupado por el trabajador. De ahí que, el citado ordinal prescribe que los funcionarios públicos "sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos".

• Deriva también de las disposiciones constitucionales citadas, un especial presupuesto que dominó el pensamiento filosófico de los constituyentes del 49 y es el referido a que el Estado es, en realidad, uno solo, coligiéndose de esa fórmula que, en la relación de servicio con sus servidores y para todos sus efectos laborales, ese Instituto es un único patrono, sin distinguir la dependencia o Poder Público de que se trate.

• Como contraprestación del servicio a la Administración Pública, naturalmente el funcionario público recibe un salario, acorde con la jerarquía, categoría o clasificación de su puesto y demás condiciones. En este sentido, los artículos 191 y 192 de la Carta Política y jurisprudencia apuntada, remiten a una regulación salarial uniforme y única para todos los servidores de la Administración Pública, en atención a los requisitos personales y características especiales de cada puesto.

Desde luego, ese régimen remunerativo estatal debe establecerse con opinión técnica, tal y como lo dispone el Proyecto de Ley de Régimen de Empleo Público tomando en cuenta las condiciones de mercado, el valor relativo de los puestos, la estructura ocupacional de las instituciones, las condiciones económicas del país, las diferencias de oferta y demanda en los distintos trabajos, y en general todos los factores que concurran al proceso de equidad, justicia, productividad y eficiencia del empleado público.

• Asimismo, la Sala Constitucional, a través del mencionado Voto 1696-92, ha dejado notar que el sistema de empleo público está predeterminado en la ley y, por consecuencia, no existe posibilidad legal de que el trabajador convenga las condiciones de empleo en términos distintos de los concebidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, la mayor parte de la doctrina administrativista y en especial la francesa, califica la relación de trabajo público como de carácter unilateral, que en nuestro criterio, no significa esa particularidad, un desconocimiento de los derechos constitucionales que tiene el trabajador público a su favor. Así, dicho Tribunal ha manifestado:

".. Pero nuevamente encontramos que se trata de un Intento insuficiente para con esa sola declaración, barrer de la praxis jurídica, toda una tradición que aplica en mayor o menor medida un régimen propio de las relaciones laborales privadas, en donde rigen principios tan flexibles como el de la autonomía de la voluntad, o el de derechos mínimos, mientras que la administración está sujeta por todo un bloque de legalidad (esta a su vez ordinaria y constitucional)...".

Conteste con nuestro Régimen Laboral del Estado, grandes estudiosos del Derecho de la Función Pública en América Latina, ya han determinado con toda claridad, que esa relación especial en la práctica administrativa tiene una base estatutaria, en la cual la situación del funcionario público está regulada en forma unilateral por la Administración Estatal. Así, el profesor venezolano Alian Randolph Brewer Carías, ha señalado que el empleo público "...trata de una situación jurídica general impersonal objetiva, establecida en forma unilateral, y que, como cualquiera otra situación jurídica general, impersonal y objetiva, es esencialmente modificable por el Estado, o por su



administración en los casos en que tenga competencia. Se trata, por tanto, de una situación jurídica general preexistente y fijada unilateralmente a la cual, el funcionario público ingresa en virtud de un acto administrativo, y que ha sido establecida previamente por el Estado, independientemente de su voluntad. El funcionario ingresa en dicha situación jurídica general preexistente, en virtud de un acto condición, esto es, según la doctrina, a través de un acto mediante el cual se coloca a una persona en una situación jurídica general preexistente"

Otro principio importante en este análisis, y que vale recalcar se dio con mayor rigurosidad al entrar en vigencia la actual Ley de la Jurisdicción Constitucional, es el tutelado por el artículo 39 de la Carta Política, mediante el cual, ningún funcionario público puede ser removido de su cargo, sancionado o sometido a una actuación que constriña sus derechos sin haberle previamente brindado en forma debida, la oportunidad de un procedimiento administrativo, concomitante con el derecho de defensa. En este sentido es harta la jurisprudencia de la Sala Constitucional al señalar que:

"...el principio de legalidad y del debido proceso, inserto en el Estado de Derecho, brinda a los administrados las garantías procesales directas para la tutela de sus derechos fundamentales, de tal manera que por su inmediatez le permita su participación en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa mediante el derecho de defensa que le otorga el artículo 39 constitucional, ello no debe confundirse con la facultad que tiene la administración de nombrar omisiones que investiguen supuestas anomalías en el servicio público. (Ver, entre otros, Voto No. 189 de diez horas, veinte minutos del veinticuatro de enero de 1992).

- La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador estipulado en el artículo 74 de la Carta Magna, es otra de las mínimas que informan el entero ordenamiento jurídico laboral, incluyendo al que regula el Régimen de Empleo Público, en tanto la reforma constitucional que introdujo el Capítulo Único de los "Derechos y Garantías laborales" fue con la idea fundamental de proteger constitucionalmente los derechos de la parte más débil de una relación de trabajo, es decir a los laboradores.

Desde la perspectiva de los recientes votos de la Sala Constitucional respecto del presupuesto que toca en este acápite merece el mismo un estudio exhaustivo del tema de la prescripción de los derechos laborales, pues el ordenamiento legal no puede prever institutos que hagan nugatorio el principio constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

- Otro de los principios esenciales al Régimen de la relación de servicios en la Administración Estatal, es el que contiene el artículo 33 de la Constitución Política, a través del cual, se protege -en este caso- la igualdad de todo funcionario público ante el Ordenamiento Jurídico que le regula, y dentro de los cánones de la razo-nabilidad y proporcionalidad que la disposición constitucional demanda. En este aspecto es abundante la jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, cuando define dicha directriz de la siguiente forma:

"El principio de la igualdad y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana".

En relación con la responsabilidad de la prestación de los servicios entre el servidor y la Administración Pública, se puede abstraer de toda la doctrina jurisprudencial de la Constitución, algunos principios rectores de la eficiencia y efectividad del trabajo público, a saber:

La imparcialidad funcional de todo servidor público, al asumir la delicada tarea de trabajar con el Estado constituye un compromiso constitucional que demanda constancia, rectitud y objetivismo en

su actuación. En esa línea de pensamiento, la Sala de cita, mediante el Voto Número 2883, de las diecisiete horas del trece de junio de mil novecientos noventa y seis, ha señalado que:

"Al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que pueda inducir al menoscabo del estricto cumplimiento de los deberes del cargo, o de alguna forma comprometer su imparcialidad e independencia, con fundamento en los principios constitucionales de responsabilidad de los funcionarios, del principio-deber de legalidad y de la exigencia de eficiencia e idoneidad que se impone a la administración pública...".

Los principios de la "honestidad y honradez" son los pilares de la ética administrativa mediante los cuales se desarrolla normalmente las funciones públicas, con el único afán de servir a la comunidad.

Aunado a lo anterior, encontramos "a la dignidad" del funcionario público, en el que se requiere de una intachable conducta en la prestación de los servicios, según la observancia de las más elementales reglas de rectitud, sobriedad y probidad.

- En el mismo sentido expuesto, es deber de todo funcionario público la observancia estricta de la discreción profesional, con las excepciones calificadas, por razón de la materia.
- En suma, es deber de todo servidor estatal cumplir, como buen padre de familia, las tareas, obligaciones y deberes que exige el cargo ocupado en la Administración Pública, con sujeción al Régimen disciplinario correspondiente.
- Finalmente y por mandato del artículo 7, de la Constitución Política, toda relación de trabajo debe estar protegida por los beneficios de la seguridad social. Así, los trabajadores se encuentran amparados contra los riesgos de enfermedad, validez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

3 Normativa

a) Estatuto Servicio Civil

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

Del ingreso al Servicio Civil

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

- a) Poseer aptitud moral y física propias para el desempeño del cargo, lo que se comprobará mediante información de vida y costumbres y certificaciones emanadas del Registro Judicial de Delincuentes, de los Archivos Nacionales, del Gabinete de Investigación y del Departamento respectivo del Ministerio de Salubridad Pública.

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 5597, del 22 de octubre de 1996, declaró inconstitucional la interpretación hecha por la Dirección General de Servicio Civil al inciso a) de este artículo “en cuanto implica no tramitar ofertas de servicio ni nombramientos a quienes se encuentren en el período del beneficio de ejecución condicional de la pena.”)

- b) Firmar una declaración jurada de adhesión al régimen democrático que establece la Constitución de la República.
- c) Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el "Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil" para la clase de puesto de que se trate.
- d) Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos que contemplan esta ley y sus reglamentos.
- e) Ser escogido de la nómina enviada por la oficina encargada de seleccionar el personal.
- f) Pasar el período de prueba; y
- g) Llenar cualesquiera otros requisitos que establezcan los reglamentos y disposiciones legales aplicables.

CAPITULO V

De la Selección de Personal

Artículo 21.-La selección de los candidatos elegibles para servidores públicos comprendidos por esta ley corresponderá a la Dirección General de Servicio Civil de acuerdo con lo que disponen los artículos siguientes.

Artículo 22.-La selección se hará por medio de pruebas de idoneidad a las que se admitirá únicamente a quienes satisfagan los requisitos que establece el capítulo IV. Para la preparación y calificación de las pruebas la Dirección General deberá requerir el asesoramiento técnico de los organismos en donde ocurran las vacantes, cuyos jefes estarán obligados a darlo. Podrá también la Dirección General asesorarse de otros organismos o personas.

Artículo 23.-Las pruebas de solicitantes a puestos del Servicio Civil se calificarán con una escala del uno al ciento, estableciendo la de setenta como calificación mínima aceptable. Una vez calificados, se concederá preferencia a los jefes de familia, a los servidores y exservidores públicos según lo establecerá en detalle el Reglamento respectivo.

Artículo 24.-Al ocurrir una vacante en un organismo del Estado, se podrá proceder de acuerdo con el artículo 33, salvo que el Ministro o Jefe autorizado decida no llenarla por considerarlo conveniente y compatible con el buen servicio público.

Artículo 25.-Para llenar la vacante que no sea objeto de promoción según el artículo 33, la

dependencia respectiva deberá dirigir a la Dirección General de Servicio Civil un pedimento de personal enumerándole sucintamente las condiciones del servidor que se necesite y la naturaleza del cargo que va a desempeñar o indicando el título del cargo que aparezca en el "Manual Descriptivo de Empleos".

Artículo 26.-Al recibir el pedimento, la Dirección General de Servicio Civil, deberá presentar al Jefe peticionario, a la mayor brevedad posible, una nómina de los candidatos más idóneos, agregadas las preferencias a que tengan derecho.

En los casos en que sea necesario hacer concurso para la vacante, a juicio de la Dirección General de Servicio Civil, el jefe peticionario podrá nombrar interinamente sustitutos.

Artículo 27.-El Ministro o Jefe autorizado deberá escoger al nuevo empleado entre los tres primeros candidatos de la nómina de elegibles que le presentará la Dirección General de Servicio Civil, salvo que tenga razones suficientes para objetarlos, en cuyo caso deberá razonar ante la Dirección General su objeción y solicitar una nueva nómina. Si la Dirección General considera que las objeciones son atendibles repondrá la nómina, y si no hubiere avenimiento, decidirá enalzada el Tribunal de Servicio Civil. Si las vacantes fueren más de una, deberá escoger primero uno solo entre los tres que encabezan la lista; luego otro de entre los dos no escogidos y el cuarto; luego otro de entre los dos no escogidos la segunda vez y el quinto, y así sucesivamente.

Cuando un candidato sea enviado en nómina tres veces al mismo Ministerio y sean escogidos candidatos de calificación inferior, el Ministro o Jefe deberá dar a la Dirección General de Servicio Civil las razones por las que no ha sido escogido.

Artículo 28.-Queda prohibido a las dependencias del Poder Ejecutivo tramitar solicitudes de empleo para puestos del Servicio Civil; sin embargo la Dirección General podrá, en casos excepcionales, comisionar a otras entidades para que tramiten solicitudes de empleo.

Artículo 29.-Será nulo cualquier nombramiento que se hiciere en contravención a esta ley, pero si el funcionario o empleado hubiere desempeñado el cargo o funciones, sus actuaciones que se ajusten a la ley y los reglamentos serán válidas.

Artículo 30.-Para que un servidor público reciba la protección de esta ley, debe pasar satisfactoriamente un período de prueba hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento.

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

- a) Por regla general sólo se aplicará en los casos de iniciación de contrato, pero a juicio del Jefe respectivo podrá exigirse en todos los casos de promoción o traslado en que convenga para garantizar mejor el servicio público.
- b) El Ministro o Jefe autorizado podrá despedir libremente al empleado durante el período de prueba, pero deberá informar al Director General acerca de los motivos que tuvo para hacerlo.

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

4 Jurisprudencia

a) Principio de idoneidad del servidor público. Necesidad de que se compruebe la idoneidad del servidor para ocupar un puesto

[SALA CONSTITUCIONAL]³

Resolución: 2005-06096

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con treinta y seis minutos del veinticuatro de mayo del dos mil cinco.-

Recurso de amparo interpuesto por Miguel Ángel Alfaro Páez, mayor, portador de la cédula de identidad número uno-cero novecientos ochenta y cinco-cero quinientos sesenta y siete, a favor de Enna María Álvarez Flores, contra la Directora General de Personal del Ministerio de Educación Pública.

Resultando:

1.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas con tres minutos del seis de marzo de dos mil cinco, el recurrente interpone recurso de amparo contra la Directora General de Personal del Ministerio de Educación Pública y manifiesta que la amparada labora como profesora de enseñanza media en la especialidad de Artes Plásticas en el Liceo del Sur desde hace muchos años. Indica que cada año, el Ministerio de Educación Pública de conformidad con el derecho a prórroga, le prorroga el nombramiento a la amparada de forma consecutiva por un total de treinta y cuatro lecciones de forma interina en la plaza 45539, con el grupo profesional VT-5. Reclama que durante el año dos mil cinco, la recurrida no renovó el nombramiento de la funcionaria amparada y decidió nombrar a otro servidor en la plaza antes indicada de forma interina. Considera que en el caso concreto se ha violentado el derecho a la estabilidad en el empleo del que goza la amparada, por lo que solicita a la Sala que se declare con lugar el recurso interpuesto.

2.-Informa bajo juramento María Julia Picado Blanco, en su calidad de Directora General de Personal del Ministerio de Educación Pública (folio 13), que la amparada se encuentra nombrada en propiedad en el Liceo de Coronado de San José, como Profesora de Enseñanza Técnico

Profesional especialidad Artes Plásticas con treinta y dos lecciones, con grupo profesional VT-5. Acepta que ha dicha funcionaria, desde hace varios años se le ha mantenido la continuidad del traslado interino en el Liceo del Sur de San José, como Profesora de Enseñanza Técnico Profesional especialidad Artes Plásticas con treinta y cuatro lecciones. Explica que este año no se prorrogó el traslado interino de la funcionaria amparada, pues de conformidad con lo establecido por el oficio DGP-17475-2005 del treinta de octubre de dos mil dos, dicho tipo de traslados resulta improcedente de conformidad con lo establecido por el artículo 100 de la Ley de Carrera Docente. En razón de lo anterior solicita que se desestime el recurso planteado.

3.-Por constancia del once de mayo de dos mil cinco (folio 19), Ofelia Calderón D.,Auxiliar Judicial 3B y Gerardo Madriz Piedra, Secretario de la Sala Constitucional hacen constar que el docente que fue nombrado en forma interina en la plaza número 45539 como Profesor de Artes Plásticas en el Liceo del Sur, no presentó escrito o documento alguno a fin de cumplir con lo prevenido en la resolución dictada a las quince horas con cuarenta y nueve minutos del nueve de marzo de dos mil cinco.

4.-En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.-Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a)Desde hace varios años la amparada se encontraba nombrada de forma interina en el Liceo del Sur de San José, como Profesora de Enseñanza Técnico Profesional especialidad Artes Plásticas con treinta y cuatro lecciones. (Informe a folio 13).

b)Para el curso lectivo dos mil cinco, la autoridad recurrida no prorrogó más el nombramiento interino de la amparada en el Liceo del Sur, fundamentándose en lo establecido por el oficio DGP-17475-2005 del treinta de octubre de dos mil dos, el cual señala que los traslados interinos resultan improcedentes de conformidad con lo establecido por el artículo 100 de la Ley de Carrera Docente.(Informe a folio 14).

c) La funcionaria amparada se encuentra cuenta con una plaza en propiedad en el Liceo de Coronado de San José, como Profesora de Enseñanza Técnico Profesional especialidad Artes Plásticas con treinta y dos lecciones, con grupo profesional VT-5.(Informe a folio 13).

II.-Hechos no probados. Ninguno de relevancia para la resolución del presente recurso.

III.-Sobre el fondo. En reiteradas ocasiones esta Sala ha establecido que la estabilidad laboral consagrada en el artículo 192 Constitucional, a favor de los servidores afectados a una relación de



empleo público, resulta aplicable a los funcionarios que se encuentren nombrados de forma interina, quienes gozan de una estabilidad denominada impropia. Lo anterior, implica que dichos empleados sólo podrán ser sustituidos por otro servidor nombrado en propiedad en la plaza que ostenta, cuando el titular de la misma regrese a su puesto, o cuando luego de seguir el procedimiento respectivo se determine que éste haya cometido una falta que implique su despido. En el caso concreto, de la lectura del informe rendido por la Directora General de Personal del Ministerio de Educación Pública, se desprende que el cese en el nombramiento interino de la amparada obedeció al hecho de que ésta se encontraba nombrada en razón de un “traslado interino”, que resultaba improcedente de conformidad con lo establecido por el artículo 100 de la Ley de Carrera Docente. En el citado informe, la autoridad recurrida señala también que la funcionaria amparada retornaría a su puesto como Profesora de Enseñanza Técnico Profesional especialidad Artes Plásticas en el Liceo de Coronado, en donde tiene una plaza en propiedad. En ese sentido, este Tribunal estima que en el caso concreto no ha existido violación alguna en contra del derecho a la estabilidad del que goza la funcionaria amparada por cuanto ésta no será cesada totalmente de sus funciones, ya que retornará a la plaza que ostente en propiedad, en donde podrá gozar de la estabilidad derivada del artículo 192 constitucional. En todo caso, conviene aclarar a la amparada que el traslado interino por el que se encontraba nombrada en el Liceo del Sur, no constituye derecho adquirido alguno a su favor que obligue a la Administración válidamente a ordenar la prórroga de ese nombramiento, puesto que es facultad de la propia Administración obligar a los titulares de los deferentes puestos públicos regresar a sus plazas en propiedad. Por otra parte ha sido criterio de este Tribunal que el derecho a ocupar un puesto de dicha clase, no se adquiere con el simple paso del tiempo o por haber ocupado otras similares por cierto período, sino luego de que se compruebe la idoneidad del servidor para ocupar dicho puesto, de conformidad con lo establecido por el numeral 192 antes señalado.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

b) Análisis de la Procuraduría General de la República respecto al tema de idoneidad aplicado al régimen municipal

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁴

Dictamen: C-261-2007

6 de agosto de 2007

Señora



Deynis Pérez Arguedas

Auditora Interna

Municipalidad de Coto Brus

Estimada Señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República nos referimos a su atento oficio AI-277-2007 del 9 de julio del 2007, en el cual nos solicita el criterio técnico jurídico en relación con el nombramiento de asesores (ad honorem y remunerados) para los Alcaldes y los Concejos.

I.- ANTECEDENTES.

A.-Criterio de la Asesoría Legal de órgano consultante.

En vista de que la consulta se plantea con fundamento en el artículo 45 de la Ley General de Control Interno, Ley n.º 8292 de 27 de agosto del 2002, mediante el cual se modificó el artículo 4º de nuestra Ley Orgánica, no se adjunta el criterio de la asesoría legal del órgano consultante.

B.- Criterio de la Procuraduría General de la República.

Este Órgano Asesor no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los temas en concreto aquí consultados; empero existe una abundante jurisprudencia administrativa en relación con temas afines a los que se nos consultan, por tal razón recurriremos a ellos para evacuar la presente consulta.

II.- SOBRE EL FONDO.

Mediante la presente consulta se solicita el criterio en cuanto al nombramiento de asesores no remunerados y remunerados, tanto para el Concejo como para el Alcalde, así como acerca del procedimiento para realizar dichos nombramientos.

Como punto de partida del presente análisis, debemos considerar lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 111.-

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus

relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común”.

Tal y como se infiere de la norma transcrita, esta permite enmarcar dentro del concepto de “funcionario público”, toda una serie de personas que prestan servicio dentro de la Administración Pública, como parte de su organización en virtud de un acto válido y eficaz de investidura. Lo anterior nos lleva a afirmar que ostentar la categoría de servidor público es independiente de que la actividad respectiva sea remunerada o no, como es el caso de aquellos funcionarios denominados “ad honorem” (sin retribución salarial por el ejercicio de su cargo), ya que estos son servidores públicos en razón de los servicios que prestan a favor de la Administración Pública por haber sido investidos y facultados para ello.

Ante este panorama, es claro que las corporaciones municipales están facultadas para realizar el nombramiento de asesores “ad honorem” porque forman parte de la Administración Pública.

Así, esta Procuraduría es del criterio que los funcionarios “ad honorem” que se encuentren laborando dentro de las entidades municipales tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones que cualquier otro funcionario municipal que es remunerado salarialmente por el ejercicio de las funciones desempeñadas, a excepción de aquellos derechos y obligaciones relativos al salario. De esta manera, estos trabajadores tienen derecho a que la Municipalidad asuma todas las obligaciones que dispone la legislación vigente, en el eventual caso de que les ocurra un accidente laboral en función de su cargo. A mayor abundamiento, este Órgano Asesor, en el dictamen C-045-1997 de 2 de abril de 1997 (aclaración del dictamen C-158-1996), indicó lo siguiente:

“ Desde un ángulo estrictamente jurídico, en general y por principio, los funcionarios ad honorem deberían tener los mismos deberes y obligaciones, así como las mismas facultades y derechos que los funcionarios remunerados de la administración, excepto en cuanto al devengo de sueldos y salarios,...decimos que existe en principio una igualdad jurídica entre las dos clases de funcionarios, que en realidad no son sino modalidades en la prestación de un mismo servicio; porque históricamente y en la realidad de nuestro medio han sido tomadas como dos categorías diferentes; llegándose a afirmar erróneamente que existe una confusión entre los funcionarios “debidamente nombrados” y los que han sido objeto de un nombramiento ad honorem, como si esta última forma de investidura fuese por sí misma, irregular o ilegal(...) La práctica seguida en nuestro país ha marcado una profunda y significativa diferencia entre los servidores regulares remunerados y los funcionarios ad honorem, además de la ausencia de remuneración en los segundos . Esa diferencia reside en la permanencia o habitualidad de los primeros frente a la ocasionalidad de los segundos, en lo que a la prestación del servicio se refiere...Lo anterior -como ya hemos adelantado y veremos ahora con más detalle- es consecuencia de una deficiente organización y casi inexistente regulación de los servidores ad honorem en nuestro país;...”

EN LA PRACTICA se han impuesto limitaciones (relacionadas con la permanencia o la habitualidad) a los nombramientos ad honorem. Tal restricción conforme se expresó también al inicio de lo transcrito, “JURIDICAMENTE Y EN DOCTRINA NO EXISTE”; por el contrario, al decir del dictamen, en esos nombramientos concurre “EL EJERCICIO REGULAR O NORMAL DEL CARGO O FUNCION (...) En síntesis (...) se desprende claramente que la falta de remuneración no obsta para que los otros elementos del vínculo laboral, como son la subordinación y, para lo que



aquí interesa, la prestación del servicio, puedan darse en toda su plenitud".

Sobre el tema de los funcionarios públicos no remunerados, el tratadista costarricense Eduardo Ortiz Ortiz nos señala lo siguiente:

“Es servidor profesional el que trabaja en forma continua al servicio del ente, haciendo de ese servicio su medio principal de vida, si no el exclusivo. Se entiende como profesional el servicio que configura la vida del servidor, aunque no tenga base en un diploma académico o de estudios (...)

El panorama resulta diferente en relación con cargos de alta administración e incluso de política administrativa, que suponen una especial capacidad del servidor. Estos cargos presentan especial dificultad en su desempeño, sea por el carácter complejo de su cometido, sea por los encontrados intereses que deben tomarse en cuenta para ese desempeño. Surge el cargo representativo de la política en la administración o de los intereses conflictivos, dentro de la administración. Su desempeño se supone un honor y a menudo se entiende que debe ser honorario, en el sentido de gratuito (...) En Costa Rica se entendió que cargos de ese tipo debían ser como es el de miembro de una junta receptora de votos o fue el de regidor municipal los que suponían una colaboración de la comunidad con el Estado, sea en designación de los gobernantes, sea en la administración de la comunidad local.

De este modo, las notas distintivas del servicio honorario, por contraposición con el profesional, eran: Servicio accesorio del profesional, en cuanto ocupaba parte pequeña de la jornada máxima del servidor, en relación con los otros quehaceres de éste; Servicio obligatorio, que debía aceptarse, bajo pena; Servicio gratuito, no remunerado y frecuentemente, el servicio honorario era, además, electivo.

Hoy han desaparecido todas las últimas tres notas. Se conserva como esencial del servicio honorario el no ser profesional, es decir: el no ocupar la parte principal de la jornada mixta legal del servidor (...) En todo caso el servicio honorario puede ser continuo y es hoy remunerado por regla general (en Costa Rica es remunerado el cargo de regidor municipal que antes era gratuito). La categoría más destacada de servidor honorario en la actualidad es la constituida por los directores de entes autónomos, que sirven por dieta y sin profesionalidad”. (Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, tomo II. Editorial Stradmann S.A., San José, págs. 144 y 145)

Ahora bien, debemos tener presente que el Código Municipal, Ley n.º 7794 de 30 de abril de 1998, recoge, en el artículo 115 y siguientes, los dos principios básicos establecidos por el constituyente -idoneidad y estabilidad- en materia de empleo estatutario. El legislador, partiendo de estos principios básicos, crea un régimen de empleo público específico para los servidores municipales. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

“...II.-No está de más agregar que el Código Municipal, a partir del artículo 115, establece la carrera administrativa municipal para regular el empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal. Para poder ingresar el servidor debe cumplir los requisitos que prevé el numeral 119 y la selección de personal se ha de realizar atendiendo al criterio de idoneidad



comprobada de los aspirantes al cargo. El artículo 128 establece el procedimiento a seguir para llenar una plaza vacante otorgando las siguientes opciones: a) Mediante ascenso directo del funcionario calificado para el efecto y si es del grado inmediato. b) Ante inopia en el procedimiento anterior, convocará a concurso interno entre todos los empleados de la Institución. c) De mantenerse inopia en la instancia anterior, convocará a concurso externo, publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno.- Como puede apreciarse el concurso interno se realiza entre todos los empleados de la Institución, entendiéndose los que están dentro de la carrera administrativa. Sólo en caso de inopia se convoca a concurso externo, en donde pueden participar todos los que cumplan con los requisitos, incluyendo a los servidores interinos”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia, resolución N° 9830-1999 del 14 de diciembre de 1999)

Partiendo de que el régimen laboral propio para los funcionarios municipales, denominado “carrera administrativa municipal”, es un sistema integral, regulador del empleo y de las relaciones laborales entre estos servidores y la administración municipal, todos los empleados municipales que se encuentran en la descripción contenida en el numeral 117 del Código Municipal, gozan de la estabilidad garantizada por este régimen, a partir del sistema de selección por mérito dispuesto para el nombramiento de estos funcionarios municipales.

Por otra parte, en el artículo 118 ídem encontramos los funcionarios municipales excluidos de este régimen de “carrera administrativa municipal”, dentro de los cuales tenemos a los llamados “funcionarios de confianza”. Dispone el artículo 118 lo siguiente:

“Artículo 118. — Los servidores municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella.

Para los efectos de este artículo, son funcionarios interinos los nombrados para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales.

Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal”. (Lo resaltado es nuestro)

Tal y como se desprende de lo anterior, dentro de la estructura de cada ente municipal existen funcionarios que, por la naturaleza de sus labores, se encuentran catalogados como “funcionarios de confianza” (sobre el tema véase el dictamen C-291-2006 de 20 de julio del 2006), como es el caso de los asesores designados para el Concejo, para las fracciones ahí representadas y para el asesoramiento del propio Alcalde. Estos funcionarios son propuestos por las personas a las cuales van a asesorar -Alcalde, Concejales, fracciones, etc.-, de manera tal que estas les sean de su total confianza y puedan orientar las decisiones que se vayan a tomar dentro de las Municipalidades.

En cuanto al procedimiento para realizar los nombramientos de los asesores en las Municipalidad, debemos precisar que, en principio, al órgano municipal que le corresponde hacerlos es al Alcalde –artículo 17 inciso “k” y 124 del Código Municipal-, pero ha sido costumbre que el nombramiento se

realice tomando en cuenta la propuesta elaborada por la persona a la cual se va a asesorar, ya que resulta ser lo más razonable y conveniente a causa del puesto de confianza que se va a ocupar con el nombramiento.

Ahora bien, si dentro de la estructura municipal las plazas de asesores son parte de las de la carrera administrativa municipal -o sea plazas para empleados que no son interinos ni son considerados como funcionarios de confianza-, el nombramiento de estos servidores propietarios en las plazas asignadas para estos efectos, debe realizarse conforme a lo dispuesto por el artículo 128 y siguientes del Código Municipal, de tal manera que con ello se lleve a cabalidad lo señalado por el artículo 116 de este cuerpo legal. (Sobre el procedimiento de nombramiento véase lo dispuesto por la Sala Constitucional en la resolución N° 9830-1999, antes citada).

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, debemos indicar que si bien el Concejo puede proponer a una determinada persona para ocupar el cargo de asesor legal de este, le corresponde al Alcalde realizar formalmente el nombramiento; ergo la potestad de nombrar a este funcionario municipal le corresponde exclusivamente al Alcalde, y no al Concejo.

Por último, en cuanto a la procedencia de que se apruebe dentro del presupuesto de la Municipalidad una plaza para que cada fracción política representada en esta, que así lo desee, tenga su propio asesor, debemos indicar que dicha decisión, le corresponde única y exclusivamente a cada Concejo de acuerdo a sus posibilidades económicas y, por ende, no es resorte de esta Procuraduría referirse al respecto, toda vez que es un asunto de oportunidad, y no de legalidad.

III.- CONCLUSIONES.

En razón de lo expuesto esta Procuraduría llega a las siguientes conclusiones:

- 1.-Las corporaciones municipales están facultadas para realizar el nombramiento de asesores “ad honorem”.
- 2.-Le corresponde al Alcalde realizar los nombramientos de los asesores de la Municipalidad.
- 3.-Los asesores “ad honorem” nombrados en virtud de un acto válido y eficaz de investidura tienen los mismos derechos y obligaciones que los funcionarios públicos municipales, con excepción de lo relativo al salario.
- 4.-En el caso de un accidente laboral de un funcionario “ad honorem”, la Municipalidad tendría que asumir las responsabilidades que le sean imputables de acuerdo con la legislación vigente.
- 5.-En el caso de que las plazas de los asesores sean parte de las de la carrera administrativa municipal, para nombrar a una persona en estas debe realizarse un concurso público.
- 6.-El Concejo puede proponer a una persona para ser nombrada como su asesor legal, pero le corresponde al Alcalde nombrar formalmente a este funcionario.
- 7.-Le corresponde a cada Concejo determinar la procedencia o no de la aprobación de plazas dentro del presupuesto municipal, para que cada fracción ahí representada cuente con un asesor propio.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 GUTIERREZ PORRAS, Luz. Notas esenciales del regimen de empleo público costarricense. Artículo de revista publicado en Revista de Ciencias Jurídicas. No. 87. U.C.R. 1998. pp 89-95.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Estatuto de Servicio Civil. Ley: 1581 del 30/05/1953
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-06096. San José, a las diecisiete horas con treinta y seis minutos del veinticuatro de mayo del dos mil cinco.
- 4 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen: C-261-2007 del 6 de agosto de 2007.