



Informe de Investigación

Título: La reubicación de funcionarios públicos

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Funcionario Público.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Préstamo de Funcionarios, intercambio, reasignación, debidamente justificado.
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	2
3 Dictámenes de la Procuraduría General de la República.....	4
a)Dictamen : 071 del 13/03/2001.....	4
b)Dictamen : 071 del 01/03/2004.....	8
c)Dictamen : 413 del 19/11/2007.....	13

1 Resumen

El presente informe sobre la reubicación de funcionarios públicos, contiene los artículos del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que refieren a este supuesto, así como los dictámenes de la Procuraduría General de la República en los cuales se pide opinión sobre este tipo de acciones.



2 Normativa

[Reglamento del Estatuto de Servicio Civil]¹

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

- a. Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado en calidad de asesores o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados;
- b. Por designación de la Administración Superior para que ejerza la dirección y/o desarrollo de un proyecto, programa o proceso institucional significativamente importante, siempre y cuando no exista un puesto previamente designado para atender esas necesidades y funciones.
- c. Por designación de la Administración Superior para que ejerza un cargo cuyo titular no se encuentra desempeñándolo, debido a que goza de licencia con goce de salario.
- d. Para desempeñarse en sustitución de un titular que haya sido suspendido con goce de salario, por disposición de un Tribunal.

En estos casos, los servidores continuarán disfrutando de los beneficios y deberes que les confieren el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, incluso a la reasignación temporal de su plaza, cuando las nuevas funciones que fueren a realizar así lo ameritan y cuando el citado movimiento sea necesario por un plazo igual o mayor a tres meses.

Las reasignaciones surgidas producto de lo anterior serán consideradas provisionales, de modo que finalizadas las causas que las motivaron, volverá el puesto a tener la clasificación y valoración original, sin que ello de lugar a reclamaciones ni indemnizaciones en contra de la Institución o del Estado.

El aumento en los salarios que tales circunstancias originen, puede ser cubierto tanto por la Institución a que pertenece el servidor, como por la que se beneficie con sus servicios.

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 34071 del 17 de agosto de 2007).

Artículo 113.- Al ocurrir la reasignación o reclasificación de un puesto, se procederá de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Si está vacante, podrá llenarse mediante cualesquiera de los movimientos a que se refiere el Capítulo VI de este Reglamento.
- b) Si el puesto estuviere ocupado por un servidor regular y éste, a juicio de la Dirección General, reúne los requisitos de la nueva clase o si su caso ha sido determinado dentro de la salvedad contemplada en el inciso b) del artículo 111, tendrá derecho a permanecer en dicho puesto.

(Reformado por Decreto Ejecutivo No. 22422-MP del 5 de agosto de 1993).



Artículo 114.- Un puesto puede ser estudiado las veces que resulte necesario, sin restricción de tiempo, pero no podrá ser reasignado a clase de mayor nivel salarial* más de una vez en un período de doce meses, salvo que estuviere vacante o que se acordare la reorganización de una dependencia o institución. Esta regla no opera para casos de reclasificación.

(Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo N° 22422-MP del 5 de agosto de 1993).

**(Modificado por el artículo 2° del Decreto Ejecutivo N° 26162 de 4 de julio de 1997).*

Artículo 115.- Todo cambio en la clasificación de un puesto se considerará provisional durante los seis meses siguientes a la fecha de su vigencia. En ese período, el acto podrá ser revocado por resolución de la Dirección General, previo estudio del caso.

(Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo No. 22422 del 5 de agosto de 1993).

Artículo 116.- Cuando se trate de asignaciones de puestos nuevos o reasignaciones de puestos vacantes, el período de provisionalidad comenzará a contarse a partir de la fecha en que el puesto sea ocupado en propiedad.

(Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo No. 22422 del 5 de agosto de 1993).

Artículo 117.- Para efectos del pago de salario, toda reasignación de puestos regirá a partir del primer día del siguiente mes calendario de conformidad con la fecha indicada en la resolución que dicte la Dirección General; y con sujeción a las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en cuanto a la disponibilidad de contenido presupuestario. En los casos de reclasificación los efectos salariales regirán bajo las mismas condiciones del acto de clasificación rectificado.

(Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo No. 22422 del 5 de agosto de 1993).

Artículo 118.- Los jefes de las unidades o dependencias en donde ocurran cambios en las tareas y responsabilidades de los puestos debe informar de ellos al jerarca o jefe autorizado de la institución, para que decida si deben consolidarse o volver al estado original dichas tareas y responsabilidades.

Si se determina su consolidación, se debe comunicar a la oficina de recursos humanos para que analice la factibilidad de tramitar la reasignación del puesto, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 111 de este Reglamento.

(Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo No. 22422 del 5 de agosto de 1993).

3 Dictámenes de la Procuraduría General de la República

a) Dictamen : 071 del 13/03/2001

C-071-2001

13 de marzo del 2001.

Señor

Antonio Ayales Esna

Director Ejecutivo

ASAMBLEA LEGISLATIVA

S. D. Estimado señor:

Con la aprobación del Señor Procurador General de la República, Román Solís Zelaya, doy respuesta a su Oficio 205-02-2001 de 8 de febrero del presente año, mediante el cual, solicita a este Despacho, "... si la Asamblea Legislativa puede formalizar convenios con otras instituciones del Estado para otorgar y recibir personal en calidad de préstamo, sin que medie autorización de la Contraloría General de la República."

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto por el Directorio Legislativo, en Sesión No. 128-2001, celebrada el 5 de febrero del 2001, que en su artículo 9, dice:

"Se conoce oficio AS. Leg. 64- 01 del 05 de febrero del 2001, suscrito por la señora Reyna Jeannette Marín Jiménez, Directora del Departamento de Asesoría Legal, mediante el cual se refiere a las autorizaciones otorgadas por el Directorio Legislativo para trasladar , en calidad de préstamo, a los funcionarios Xiomara Murillo Aguilar, Kattia Zúñiga Delgado, Wilson Orozco Gutiérrez y Jorge Álvarez Pérez, de la Asamblea Legislativa a otros ministerios.

Sobre el particular manifiesta que esa Asesoría no encuentra una norma expresa que faculte a la institución a realizar los traslados solicitados, quedando sin sustento legal la aplicación de tales movimientos de personal, so pena de actuar en abierta infracción de principio de legalidad que debe regir todos los actos del sector público.

Por lo que, de acuerdo con el criterio externado por la Contraloría General de la República, aún en los casos donde existe autorización normativa expresa para la realización de los movimientos de personal entre instituciones del Estado , los traslados y préstamos deben ser vistos con carácter restrictivo y autorizados única y exclusivamente en situaciones donde tanto el ente prestatario como el órgano receptor tengan proyectos conjuntos que así lo ameriten, ya que, en caso contrario, se estaría dando un mal uso de los bienes públicos.

Indica que el ente Contralor señala que en todo el sector público debe existir una directa correlación entre los recursos humanos contratados y las necesidades institucionales, por lo que, acceder a prestar y trasladar funcionarios sin contraprestación alguna para la entidad prestataria lo que evidencia es un exceso de recurso humano y un consecuente mal manejo de los recursos públicos a su disposición.

Manifiesta que en aquellos casos donde existe una norma que expresamente faculte a la institución a prestar o trasladar funcionarios - que son la excepción y no la regla- la Contraloría General de la República estableció los siguientes requisitos:

"(...)"

Por lo anterior, al no existir una norma expresa que encierra el principio de legalidad de la Asamblea Legislativa para el préstamo o traslado de los funcionarios citados, no es posible proceder con el trámite correspondiente sin actuar en abierta infracción del ordenamiento jurídico vigente."

I.- DE PREVIO:

Dado que el objetivo de la consulta planteada, es sin duda alguna para resolver un eventual traslado de cuatro funcionarios de esa Asamblea Legislativa a diferentes instituciones del Estado y, por ser este Despacho, de conformidad con los artículos 1, 2 y 3 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República,- No. 6815 de 27 de setiembre de 1982- el Órgano Técnico-jurídico de la Administración Pública, no podríamos emitir un criterio al respecto, ya que de lo contrario, nos estaríamos sustituyendo en administración activa, en contravención con el principio de legalidad, regente del actuar administrativo.

No obstante lo expuesto y a fin de colaborar con la decisión a tomar en este asunto, trataremos de evacuar lo solicitado en forma abstracta.

II.- ANÁLISIS DE LO CONSULTADO:

Para escudriñar la normativa que podría autorizar a la Institución a su digno cargo, trasladar funcionarios, de forma temporal, a otras instituciones del Estado, hay que recurrir, en primer lugar, al ordenamiento que rige las relaciones de servicio a lo interno de la administración.

En efecto, del estudio correspondiente, no se observa ninguna disposición que permita regular la situación formulada. No obstante, se tiene el artículo 56 de la Ley No. 4556 de 29 de abril de 1970, denominada "Ley de Personal de la Asamblea Legislativa" que a la letra, y en lo conducente, dice:

"Artículo 56.-

*Los casos no previstos en esta Ley o en el Reglamento Interior de Trabajo, **se resolverán de acuerdo con el Estatuto de Servicio Civil, sus reglamentos o leyes supletorias o conexas, o de acuerdo con el Código de Trabajo y la Ley de Seguro Social.**"*

(Lo resaltado en negrita no es del texto original)

Como puede observarse, la norma transcrita es clara en disponer que, en ausencia de norma que regule supuestos como el consultado, debe recurrirse al Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.

En ese orden de ideas, se tiene, entonces, el artículo 112 , inciso a) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil que reza, lo siguiente:

"Los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil podrán ser trasladados con carácter transitorio a desempeñar otros cargos como consecuencia de las siguientes situaciones:

a.- Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados;

b.- "(...) En ambos casos, los servidores continuarán disfrutando de los beneficios y deberes que les confieren el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, incluso a la reasignación temporal de

su plaza cuando las nuevas funciones así lo ameritan y cuando el citado movimiento sea necesario por un plazo igual o mayor a seis meses...."

Se ha podido notar, a través de la suplencia en mención, la posibilidad para realizar traslados de funcionarios, por períodos transitoriales, a otras instituciones del Estado, siempre que se respeten sus derechos y otros beneficios tutelados por el Régimen del Servicio Civil; que, en todo caso, así debe ser, por cuanto en virtud del principio del "Ius Variandi" a que se encuentra sometido El Estado como patrono, no puede éste variar las condiciones fundamentales por las que se concibió una determinada relación de servicio, en perjuicio del servidor público. Así, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado en señalar, de manera reiterada, que:

*"...ya esta Sala en otros casos similares ha dicho que es constitucionalmente legítima la potestad de la Administración de cambiar a sus servidores de lugar de trabajo, siempre y cuando **exista como causa de ello el interés público**; debiendo observarse también, el equilibrio que dispone, entre otros, **el ordinal 8 de la Ley General de la Administración Pública y las facultades y restricciones que como patrono le confiere el "ius variandi" en nuestro ordenamiento**. Asimismo, este Tribunal ha establecido que **la referida potestad tiene como límite, que la necesidad del servicio público esté debidamente justificada** (véase voto No. 743-92).*

(Voto No. 2231-92 de las 15:18 horas del 12 de agosto de 1992, Recurso de Amparo contra el Ministro y Viceministro del M.A.G.) (Lo resaltado no es del texto original)

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, en la facultad del patrono para cambiar algunos supuestos del empleo, se debe considerar lo siguiente:

"...El límite de su ejercicio nace de las necesidades de la empresa y los cambios deben ser razonables, de tal modo que no cause perjuicio al trabajador, ni se afecte sus derechos laborales. Si el patrono acudiendo a la facultad que le otorga el Jus Variandi modifica considerablemente el contrato de trabajo, hay abuso de ese derecho, porque no es posible afectar derechos de los trabajadores establecidos en las normas existentes, o surgidos de la costumbre. (Sentencia No. 50 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las 9:40 horas del 11 de marzo de 1992)

En el caso concreto, el traslado temporal de un funcionario, sólo podría suscitarse por la existencia de una necesidad, tal que, requiera realmente sus servicios en otro sitio de la Administración Pública, sin que con ello, se venga a mermar su salario, categoría y condiciones de su cargo y demás condiciones estatutarias que le rigen. Amén, de que continuará garantizada su estabilidad laboral, alcanzada a través de la idoneidad al cargo. Por ello, en situaciones similares al de examen, el citado Tribunal Constitucional, ha indicado, que:

"II..., en el caso de examen no se aprecia que con la modificación acordada, se haya quebrantado en perjuicio del recurrente su estabilidad laboral, pues con el traslado impugnado no se le ha separado de su cargo o se le ha impedido su ejercicio de forma alguna. En otro orden de ideas, la "estabilidad laboral" no constituye un impedimento, en principio, para que la Administración pueda reorganizar el personal de la mejor forma posible para el cumplimiento de sus fines, claro está, sin que ello implique un grave perjuicio al servidor, lo que no ocurre en el caso en estudio."

(Voto No. 3433 -94 (Expediente 2988-M-94) de las 9:27 horas de 8 de julio de 1994. Recurso de Amparo interpuesto por J. C. M. contra el M.O.P.T.)

Hay que enfatizar que, si bien existe una norma reglamentaria que expresamente autoriza a la Administración Legislativa a realizar esa clase de traslados, a fin de cumplir de manera continua y eficiente la función que se pide brindar, - artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública- esa justificante debe ser comprobada, aún cuando es bien sabido, **el servidor continúa dentro del mismo ámbito del "Estado como Patrono Único"**.(Artículo 1 de la Ley General recién citada y 1,

inciso 4) de la Ley Reguladora de lo Contencioso Administrativo). Así lo ha dicho la citada Sala Constitucional, en reiteradas ocasiones, al subrayar que:

"El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, por su parte, establece que la actividad de los entes públicos deberá atender a principios fundamentales en relación de las competencias que están llamados a ejercer, tales como el de continuidad y eficiencia, que conforme se indicó, autorizan el traslado de un funcionario público. No obstante, ello no significa que exista una autorización irrestricta para el patrono de trasladar libremente a sus servidores...un límite a esta facultad patronal es el derecho de los trabajadores a que el patrono demuestre las necesidades del servicio - que pueden ser cuestionadas en la vía ordinaria correspondiente- y que esa variación le limite a la forma, modo o lugar de realizar las prestaciones y no a aquellos elementos trascendentales en la prestación del trabajo que le causen grave perjuicio, elementos todos que podrán ser revisados en la vía ordinaria correspondiente, en caso de disconformidad del trabajador."

Voto No. 288 de 9: 40 horas del 7 de febrero. J.R.M. contra Ministerio de Salud Pública)

Por ello, es recomendable ordenar los términos en que se realiza esa clase de cambios temporales, mediante una especie de convenio, suscrito por las partes involucradas en el mismo; del cual, no se requiere de la aprobación de la Contraloría General de la República, como se plantea en el Informe No. FOE-IP-4/ 2000, emitido por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de esa misma Institución, pues se trata solamente de préstamos de funcionarios por un tiempo determinado, lo que, de ninguna manera, repercute presupuestariamente.

III.- CONCLUSIÓN:

De conformidad con el artículo 56 de la Ley de Personal No. 4556 de 29 de abril de 1970) y artículo 112, inciso a) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil de abril de 1970, la Asamblea Legislativa está posibilitada para realizar traslados temporales de funcionarios a otras instituciones del Estado, siempre y cuando, exista justificación para ello, y no se cauce perjuicio en los derechos y condiciones de ese personal.

En esa medida de pensamiento, es recomendable ordenar los términos en que se realiza esa clase de cambios, mediante una especie de convenio, suscrito por las partes involucradas en el mismo; del cual, no se requiere de la aprobación de la Contraloría General de la República

Finalmente, en cuanto a la posibilidad que otras instituciones estatales puedan trasladar algunos de sus funcionarios a la Asamblea Legislativa, se necesitaría examinar la normativa, caso por caso, a fin de encontrar la disposición expresa en ese sentido. Sin embargo, hay que concluir que, englobándose dentro de "la teoría del Estado como Patrono Único", a todo el Sector Público, no habría problema en realizar ese tipo de movimiento temporal, claro está, con las advertencias, arriba comentadas.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras.

PROCURADORA II a.i.

LMGP/ gvv

b) Dictamen : 071 del 01/03/2004

C-071-2004

1 de marzo del 2004

Licenciada María del Carmen Redondo Solís

Gerente General Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto de la República, me es grato referirme a su estimable oficio número GG-097-2003 de 6 de marzo del 2003, mediante el cual consulta a este Despacho el criterio técnico jurídico acerca de: *“si procede o no el reconocimiento de méritos a los funcionarios de la Institución que estén contemplados en las situaciones siguientes:*

- 1.- En caso de existir Licencia Sindical por seis meses o más, de conformidad con solicitud previa que pueda efectuar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social así como otras entidades.*
- 2.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso sin goce de salario por seis meses o más.*
- 3.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso con goce de salario por seis meses o más*
- 4.- Préstamo de funcionarios o el traslado de estos a otras Instituciones del Estado o Corporaciones Autónomas o Municipalidades por convenios específicos, con una duración de seis meses o más.”*

Puntualiza usted que los funcionarios que se encuentran bajo esos supuestos no son objeto de calificación durante el período que estén fuera de la Institución, además, que por costumbre institucional, cuando no existe evaluación, se ha considerado la calificación inmediata anterior para determinar el porcentaje a pagar por concepto de méritos, según el sistema interno de méritos existente en ese Instituto para los empleados que ingresaron a laborar antes del 10 de mayo de 1983.

Con base en todo lo expuesto, solicita que este Despacho emita criterio acerca de la forma de proceder en esos casos, y *“se aclare cuál es el plazo anterior inmediato que pueda regir como base para el otorgamiento de méritos”*. Se anexa a su oficio el criterio jurídico de la Asesora Legal, con el número de memorandum Prov-L-011-03 de 31 de enero del 2002.

Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

Dos aspectos se derivan de su consulta que es preciso considerar: por una parte, si procede o no el pago por méritos en las situaciones descritas en su misiva y, en estrecha relación, cómo se debe efectuar la evaluación del desempeño de labores en esos casos, para cumplir con lo establecido en



el ordinal 76 del Capítulo XVI del “Reglamento Autónomo de Organización y de Servicios del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo”, que textualmente dice: *“La calificación semestral servirá, en cuanto a reconocimiento de los buenos servidores, como factor a considerar para: régimen de méritos en los casos que corresponda, entrenamientos, ascensos, concesiones de permisos, reducciones forzosas de personal y otros.”* (El subrayado es nuestro).

A tales efectos, debe señalarse que, al no existir norma en el ordenamiento interno del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo que de solución a lo planteado, es preciso acudir a otros instrumentos de derecho público sobre la materia, tal como lo ordenan los artículos 112.1, 6.1 y 9.1. de la Ley General de la Administración Pública, por encontrarse los funcionarios de esa Institución en una relación de empleo regida por el Derecho Público, como ya reiteradamente lo ha venido señalando la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 1992, cuando en resolución No. 1696-92, de las quince horas treinta minutos del 23 de agosto de ese año, resolvió:

“XI.- En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. “ (Ver en igual sentido, de la misma Sala el Voto No. No. 3309-94 de las quince horas del 5 de julio de 1994)

Bajo el alero de los lineamientos esbozados por la Sala Constitucional en la citada jurisprudencia, es procedente recurrir a las normas y principios generales que rigen el empleo público, contenidas en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, así como en la Ley de Salarios de la Administración Pública, con el fin de resolver el asunto que nos atañe. Así lo ha considerado este Despacho en situaciones similares, al estimar que, en aquellas situaciones en las que no existe norma, o la que existe es omisa u oscura, es jurídicamente procedente la aplicación de los parámetros del Estatuto de Servicio Civil, en el tanto allí se dispone de normativa de orden administrativo, con criterios técnicos necesarios para una mejor y más efectiva administración de personal.

A mayor abundamiento, en aspectos salariales en las relaciones de empleo público, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha advertido en forma reiterada, que por virtud de los artículos 1 y 2 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166 de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, esta normativa resulta aplicable también a todo el Sector Público, cuando alguna de sus instituciones se encuentre ayuna de una norma que regule alguna cuestión de carácter salarial. (Ver en este sentido de dicha Sala la Sentencia No. 9 de las 9:30 horas del 15 de enero de 1993).

Así las cosas, es claro que en la especie es obligatoria la aplicación de la normativa del Estatuto de Servicio Civil y sus principios, así como lo dispuesto sobre el particular por la Ley de Salarios de la Administración Pública y sus principios, en ausencia de normativa que regule los aspectos consultados.

Desde esa óptica, tratándose las hipótesis en consulta de situaciones que eventualmente podrían interrumpir el período necesario para tener derecho al reconocimiento al mérito o anualidad, viene a dar solución a lo planteado lo dispuesto por el numeral 12 inciso c) de la citada Ley de Salarios de la Administración Pública, reformado mediante Ley No. 6408 de 28 de febrero de 1980, al disponer que:

“Artículo 12.- Los aumentos de sueldo a que hace referencia el artículo 5 se concederán el primer

día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor y de acuerdo con las siguientes normas:

...c) Las vacaciones, la enfermedad justificada, el desempeño temporal de otro puesto público, aunque éste estuviere excluido del Régimen de Servicio Civil, los permisos sin goce de salario para realizar estudios en organismos internacionales de los cuales Costa Rica sea miembro y las licencias para adiestramiento o estudios relativos a la función propia que desempeña el funcionario o en una disciplina afín, en la cual regresara a trabajar por comprobada necesidad nacional, no interrumpirán el período de un año requerido para el aumento de sueldo; “ (El subrayado es nuestro).

Como puede verse, la norma transcrita enumera, taxativamente, las situaciones en las que no se interrumpe la continuidad del servicio para computar el aumento anual; a “contrario sensu”, en cualquier otra hipótesis no enumerada allí, sí debe considerarse interrumpido el plazo para el pago de la anualidad. De allí que, en observancia de los presupuestos contemplados en la citada norma, es posible determinar los casos en que procede, o no, el reconocimiento de méritos en las situaciones consultadas, todo ello con sustento en el conocido aforismo jurídico “*a pari ratione*”, o aplicación analógica de las normas autorizada por el artículo 12 del Código Civil, a lo que Don Alberto Brenes Córdoba describe así: “*Cuando falta, en caso dado, precepto legal que directamente rija la especie de carácter civil o comercial que se halle en debate, cabe suplir la deficiencia recurriendo a los principios que de otras disposiciones análogas se desprendan, con base en la regla “donde hay la misma razón debe haber la misma disposición”, porque la legislación de un país forma un todo orgánico cuyas partes se sostienen y ayudan mutuamente.*” (Tratado de las Personas, edición 1974, San José, Costa Rica, pág. 43).

Con base en lo expuesto, corresponde dar respuesta a su consulta, acerca de si procede o no el reconocimiento de méritos a los funcionarios contemplados en las situaciones siguientes:

“1.- En caso de existir Licencia Sindical por seis meses o más, de conformidad con solicitud previa que pueda efectuar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social así como otras entidades.”

Partimos de que las licencias sindicales se otorgan con goce de salario, en virtud de estar autorizadas por Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por haber sido aprobados por la Asamblea Legislativa, así como por el numeral 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que autorizan a la Administración Pública a conceder a los representantes de los trabajadores permisos con goce de salario para asistir a actividades de capacitación, o de gestión en el campo sindical. Verbigracia, la Recomendación No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo, en armonía con el artículo 2 del Convenio 135, donde categóricamente se señala: “ 11. 1.- A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales. 2.- El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario, ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente recomendación. “ (El subrayado es nuestro).

Consecuentes con la protección especial que brinda nuestra legislación a los representantes de los trabajadores acogidos a una licencia sindical, es evidente que su salario no podría verse disminuido o desmejorado por tal motivo, por lo que en esos supuestos no se interrumpe tampoco el período para efectos del pago por méritos.

Desde esa perspectiva, en ausencia de norma expresa en ese Instituto, que indique la forma de calificar los servicios de los funcionarios acogidos a una licencia sindical, lo pertinente es aplicar lo

que sobre el particular establece el “Manual de Procedimientos para la Evaluación del Desempeño de los Servidores Cubiertos por el Título I del Estatuto de Servicio Civil”; habida cuenta de que el artículo 44 bis del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, remite a ese Manual, al ordenar que: “Los demás aspectos no considerados en los anteriores artículos se resolverán conforme se indique en los instructivos elaborados por cada institución y aprobados por la Dirección General de Servicio Civil o el Manual General vigente, para regular sus respectivos sistemas de evaluación del desempeño”.

Así, los numerales 8.4 y 8.5 punto b) del citado Manual, disponen que:

“8.4. Si por razones de licencia, incapacidad, becas u otras causas, el servidor hubiere interrumpido sus servicios durante el ciclo de evaluación, se procederá de acuerdo con lo señalado en el siguiente numeral.

8.5. ...b. Si el servidor fue evaluado en el período de la Evaluación Intermedia y, a la fecha de la Evaluación Final, **tiene menos de seis meses de tiempo efectivamente laborado durante el ciclo de evaluación, no tendrá Evaluación Anual.**

No obstante, para cualquier efecto de orden administrativo, por ejemplo, pago de incentivos, se le tomará en cuenta la Evaluación Anual del ciclo anterior .” (El subrayado es nuestro).

Siguiendo la acepción de las normas transcritas, es claro que para los efectos salariales que aquí interesan, deberá considerarse la evaluación del ciclo inmediato anterior, tal y como por costumbre administrativa se ha venido realizando en la Institución consultante y que, como se observa, no ha sido extraña a las disposiciones que ha emitido la Dirección General de Servicio Civil, para regular situaciones similares.

“2.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso sin goce de salario por seis meses o más.”

De conformidad con el artículo 12 inciso c) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, citado en líneas precedentes, los permisos sin goce de salario que no interrumpen el período para el pago de la “anualidad” o “méritos”, son las licencias de adiestramiento o de estudios relativos o afines a la función que desempeña el servidor en su puesto de trabajo, por lo que sólo en tales hipótesis no se interrumpe el plazo para el pago del estipendio salarial por mérito.

Ahora bien, para efectos de evaluar al servidor que se encuentra con permiso sin goce de salario, el numeral 8.7 del referido Manual señala que:

“En caso de que el servidor se encuentre ausente de su puesto por motivo de licencias sin goce de salario, no deberá exigirse su evaluación del desempeño, para ningún efecto administrativo ni legal. “

No obstante, en razón de que en el régimen interno de méritos de esa Institución, la calificación que obtenga el funcionario (bueno, muy bueno o excelente) determina el porcentaje a otorgar por ese estipendio, y en ausencia de una norma escrita que regule esa situación particular, hace que deba recurrirse a la costumbre institucional de aplicar la calificación inmediata anterior, lo que, en todo caso, como se mencionó anteriormente, no es extraña a las disposiciones que en tal sentido a emitido la Dirección General de Servicio Civil para situaciones similares, tal y como puede verse de lo dispuesto por el artículo 8.5 del referido Manual de Procedimiento para la Evaluación del Desempeño de Labores.

“3.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso con goce de salario por seis meses o más.”



De conformidad con lo preceptuado por el numeral 12 inciso c) de repetida cita, no interrumpen el período anual para el reconocimiento salarial por “méritos”, los permisos con goce de salario por seis meses o más, que se otorguen a los funcionarios para efectos de estudio o capacitación para el puesto.

En tales casos, la evaluación del desempeño del funcionario deberá efectuarse bajo los lineamientos del Manual General de Evaluación del Desempeño, puntos 8.4 y 8.5 citados, es decir, se le tomará en cuenta la evaluación del ciclo anterior.

“4.- Préstamo de funcionarios o el traslado de estos a otras Instituciones del Estado o Corporaciones Autónomas o Municipalidades por convenios específicos, con una duración de seis meses o más.”

Según la teoría del “Estado Patrono Único”, reconocida en abundante jurisprudencia judicial y administrativa, no hay duda de que en el supuesto enunciado en su pregunta no media disolución de la continuidad de la relación de servicio con el Estado, y por ende, no afecta el reconocimiento del aumento anual, en tanto que el funcionario se mantiene laborando para una institución dentro del Sector Público. Desde esa perspectiva, el numeral 12 inciso c) de la tan citada Ley de Salarios, es suficientemente claro en indicar que: “...el desempeño temporal de otro puesto público, aunque éste estuviere excluido del Régimen de Servicio Civil ... no interrumpen el período de un año requerido para el aumento de sueldo”.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento a seguir para calificar los servicios del funcionario durante el período en el cual se encuentra destacado en otra Institución o Corporación Autónoma o Municipal, el Manual de Evaluación del Desempeño que nos sirve de referencia, indica:

“8.3. Si el servidor es trasladado en forma temporal a otra dependencia del Estado cubierta por el Régimen de Servicio Civil, su evaluación del desempeño debe efectuarla el funcionario que actúe como su jefe inmediato durante el período de su traslado ...”.

También el inciso a) del artículo 44 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, ayuda a aclarar el punto, cuando dispone:

“Artículo 44.-

Cuando el servidor no hubiere completado un año de prestación de servicios al momento de hacerse la evaluación; si hubiere trabajado a las órdenes de diferentes jefes en el año anterior, o tuviere un jefe para los aspectos administrativos y otro para los asuntos técnicos en el caso de que su sistema institucional no se indique otro tratamiento, se observarán las siguientes reglas:

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

De todo lo expuesto se colige que en el caso en estudio, corresponderá al jefe inmediato del servidor, en la Institución que estuviere en calidad de préstamo, realizar la evaluación del desempeño que servirá como base para el otorgamiento del rubro por méritos.

En todo caso, si por razones atendibles no es posible proceder a la evaluación en mención, lo procedente es, para efectos del aumento anual, considerar la del ciclo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 bis del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y numeral 8.5 inciso b) del referido Manual.



Atentamente,

Lic. German Luis Romero Calderón

PROCURADOR DE RELACIONES DE SERVICIO

SECCIÓN II

Msc. Milena Alvarado Marín

ABOGADA DE PROCURADURÍA

c) Dictamen : 413 del 19/11/2007

C-413-2007

19 de noviembre de 2007

Licenciado

Nelson Loaiza Sojo

Director General

Imprenta Nacional

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero al oficio 922-2007 DG, de 24 de octubre último, por el que se nos consulta si a la luz del principio de legalidad presupuestaria, es o no procedente reconocer el pago del incentivo salarial contemplado por el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la Imprenta Nacional, a funcionarios que, provenientes de otras entidades públicas, se encuentran trasladados temporalmente y prestan actualmente sus servicios en esa institución.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica –Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión de la Asesoría Jurídica de la Imprenta Nacional, materializada en el oficio AJ-0204-07, de 22 de junio de 2007; según la cual, en virtud del principio de legalidad presupuestario, no es posible retribuirles el plus salarial de comentario a los funcionarios provenientes de otras instituciones y que se encuentran actualmente trasladados temporalmente en la Imprenta Nacional. En todo caso recomienda elevar formal consulta a la Contraloría General de la República (CGR) –no a la Procuraduría General- por tratarse de un asunto propio de su ámbito de competencia especializada en materia de presupuestos públicos.

I.- Consideraciones previas.



El ámbito de nuestra competencia consultiva se enmarca dentro de los presupuestos que vienen contenidos en la gestión formulada por la Administración consultante. Ello implica que debemos analizar el objeto de la consulta tal y como nos viene formulada, para precisar así el alcance de la misma, como muestra de la decisión sopesada, seria y concienzuda de someter formalmente determinado tema a conocimiento de este órgano asesor.

En el asunto consultado, por su objeto, es manifiesto que prevalece la competencia de la CGR, al versar sobre materia presupuestaria y concretamente, la correcta disposición y uso de fondos públicos que forman parte de la Hacienda Pública.

Efectivamente, coincidiendo con lo establecido por nuestra jurisprudencia administrativa, el Tribunal Constitucional, en su resolución N° 2003-05090 de las 14:44 horas del 11 de junio de 2003, señaló, en forma clara y contundente, que la Contraloría General de la República ejerce el control y la supervisión superior de la Hacienda Pública (control de la legalidad financiera) y, por consiguiente, todo lo referente al uso y el manejo de los fondos públicos es exclusivo de su competencia, así como la materia presupuestaria.

Por lo expuesto, en principio, la Procuraduría tendría que abstenerse de emitir pronunciamiento en este asunto, especialmente en lo atinente a la materia presupuestaria, pero lo cierto es que bien podemos hacer importantes aportaciones doctrinales en materias de empleo público concernidas por el objeto de la presente consulta, pero bajo el entendido de que lo que pudiera decirse a ese respecto, tendría que hacerse sin perjuicio del mejor criterio que al efecto pudiera tener el órgano contralor al integrarlo con aquel principio de legalidad presupuestaria.

Así las cosas, por haberle sido rechazadas al menos dos consultas similares –*ambas hechas con marcado matiz laboral, no presupuestario* - por parte de la CGR -*oficios FOE-PGA-026 (14301), del 10 de octubre del 2006 [1] y DAGJ-1149-2007 (oficio 10826), del 13 de setiembre del año en curso; esta ultima se adjunta a su misiva-*, en un afán de colaboración institucional y actuando siempre dentro de nuestras facultades legales como asesores técnico-jurídicos de la administración pública, nos permitimos rendir el siguiente dictamen, cuyo carácter vinculante deriva de la mera constatación objetiva de las normas jurídicas que resultan aplicables en materia de empleo público, concernientes al préstamo de funcionarios o el traslado temporal de éstos a otras Instituciones públicas y de las interpretaciones que de ellas se hayan dado y que pasamos a recoger en las páginas siguientes.

Debe comprender la administración activa consultante que como la negociación colectiva comporta la autorregulación de las condiciones o relaciones de empleo por el acuerdo de las partes – *representantes de la Administración y del personal-*, en virtud de su autonomía colectiva, pues tiene por finalidad evidente el permitir la determinación bilateral de las condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a todos los trabajadores de determinada unidad productiva, a través de una nueva fuente formal de derecho (*dictámenes C-257-2005, OJ-029-2005 y C-058-2006*), y dada nuestra naturaleza de órgano asesor-consultivo, no nos es posible atender la consulta en los términos en que fue formulada, y por ende, no determinaremos la procedencia o no de reconocer el incentivo salarial que la convención colectiva institucional establece, pues de hacerlo, por el efecto vinculante de nuestros dictámenes, estaríamos sustituyendo indebidamente a la Administración activa en la toma de decisiones muy particulares que no nos competen.

Efectivamente, si accediéramos a emitir nuestro criterio sobre lo consultado, el órgano consultante quedaría vinculado por nuestro pronunciamiento y consecuentemente, la decisión final, tanto de la aplicación o no de la cláusula convencional aludida, como de la posibilidad de renegociar o no lo convenido o acordado con las instituciones con las que se acordado o pactado el traslado



horizontal transitorio o definitivo de funcionarios, no estaría residenciada exclusivamente en aquél órgano –*como tiene que ser*-, sino en buena parte en este órgano superior consultivo; lo cual, más que desnaturalizar la distribución de competencias de nuestro régimen administrativo, implicaría un desapoderamiento ilegítimo de la Administración activa consultante, pues es ésta la que debe determinar, por su cuenta y bajo su entera responsabilidad, las condiciones de trabajo de sus empleados y funcionarios, conforme al ámbito y alcance subjetivo de las cláusulas convencionales vigentes (art. 55 del Código de Trabajo) o bien, someter las gestiones pertinentes ante el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación (*dictámenes C-038-98, C-058-2006 y C-198-2007 y la resolución N° 2006-010781 de las 14:53 horas de 26 de julio de 2006, Sala Constitucional*).

En todo caso, de persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, especialmente referidos a su conformidad con el principio de legalidad presupuestaria, las mismas deben dirigirse al órgano contralor que ostenta una competencia prevalente en la materia, y no a la Procuraduría, tal y como lo sugirió expresamente la asesoría legal del consultante.

II.- El traslado, permuta, reubicación o préstamo de servidores públicos a otras dependencias públicas.

Según refiere la doctrina, la relación de servicio del funcionario con la Administración puede experimentar diversas vicisitudes a los largo de su existencia. Normalmente durante el servicio activo pueden darse situaciones administrativas [2] o estados transitorios que no obstan incluso breves cesaciones del ejercicio del puesto, sin que aquella relación se extinga, tales como: las vacaciones, permisos y licencias. Pero otras veces esa situación normal se altera o modifica, sin extinguirse, por diversas causas, ya sea porque el funcionario pasa a ejercer otros cargos y funciones públicas incluso en Administraciones distintas de la propia, ya sea por su propia voluntad o por decisión de la Administración, como es el caso de los traslados, permutas y reubicaciones que la ley *-en nuestro caso el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento-* establece de forma general y que se desarrollan y concretizan por múltiples normas reglamentarias *-de muy diverso rango y competencia-* y convencionales coexistentes en nuestro medio; esto último por la innegable heterogeneidad y dispersión imperante en la regulación del empleo público.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha resuelto en su jurisprudencia que la Administración, como patrono, posee la facultad conocida como “*ius variandi*”, de trasladar a sus funcionarios de un puesto a otro de la misma categoría. No obstante cuando el servidor esté en desacuerdo con la medida, el traslado se convierte en forzoso y entonces, su ejercicio debe ser de carácter excepcional y en circunstancias necesarias. Debe además realizarse con apego al principio de buena fe, y debe preservar un justo equilibrio entre el interés público que motiva el traslado y los derechos del trabajador (Resolución N° 2007-002001 de las 19:34 horas del 13 de febrero de 2007).

Así, en sentencia N° 2754-2000 de las 10:47 hrs. del 20 de marzo del 2000, declaró lo siguiente:

“(…) *Sobre el ius variandi* .-

‘La Administración posee facultades de ius variandi a fin de dar una mejor organización a las dependencias administrativas, en beneficio del servicio y el interés público. Dentro de tales potestades se encuentra la de trasladar a un funcionario de un puesto a otro de la misma categoría, si así lo justifica el servicio público. Ahora bien, dichos traslados deben efectuarse de manera que no causen perjuicio grave al funcionario, por lo que en determinados casos se hace

indispensable el otorgamiento de una audiencia, a fin de que el funcionario manifieste su disconformidad, todo en cumplimiento del debido proceso. Sin embargo, no se trata de la simple desavenencia del servidor ni de los inconvenientes que desde el punto de vista subjetivo el traslado puede causarle, sino de perjuicios objetivos. Por lo tanto, cuando es obvio que la medida en cuestión no causa perjuicio al servidor, pues se le traslada dentro de una misma área geográfica a desempeñar las mismas funciones, con igual salario y categoría, no está la Administración, como en este caso, obligada a conferir audiencia al servidor, pues en modo alguno se le causará perjuicio ni se irrespetarán sus derechos legales y constitucionales. De modo que si el funcionario no estuviera conforme con lo acordado, deberá hacer uso de los recursos que le otorga la ley para impugnar la medida. (Sentencia número 7419-1997 de las diez horas quince minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, expediente número 6760-M-97). - El resaltado no es del original.-

(En sentido similar, pueden consultarse las resoluciones N°s 2006-002597 de las 16:48 horas de 28 de febrero y 2006-011734 de las 11:21 horas del 11 de agosto, ambas de 2006).

Asimismo, respecto a la necesaria fundamentación del acto que ordena el traslado, esta Sala ha señalado lo siguiente:

“(…) Así, una decisión de traslado es arbitraria cuando es imposible determinar la existencia de motivos legítimos para su adopción, mientras que el quebranto de derechos y garantías constitucionales existe en situaciones en las que, por ejemplo, se dispone un descenso en la categoría o salario del trabajador, sin otorgarle oportunidad de defensa o las indemnizaciones legales correspondientes (Sentencia N° 1351-100 de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero del dos mil). Por lo tanto, el acto que ordene el traslado de un servidor administrativo –que es el único que interesa para los fines de esta sede-, debe exponer claramente cuáles son sus fundamentos, los cuáles deben versar, más que en las condiciones subjetivas del trasladado, en necesidades objetivas del servicio público. Esto es de capital importancia, porque es lo que le permitirá –eventualmente- al funcionario afectado cuestionar la medida, si lo estima procedente. No vale entonces tratar de motivar el acto con frases trilladas, que no denoten una necesidad concreta y palpable de la Administración.(…)” (Resolución N° 2002-10685 de las 18:12 horas del 7 de noviembre de 2002. Y en sentido similar la resolución N° 2006-006569 de las 12:08 horas de 12 de mayo de 2006).

Ahora bien, para la presente consulta interesa especialmente el reconocimiento y la regulación que nuestro régimen estatutario hace de los traslados, permutas y reubicaciones de servidores y empleados públicos. Interesa entonces, para comenzar, hacer una clara y concisa diferenciación conceptual entre todos estos institutos jurídicos.

Interesa entonces transcribir las acepciones dadas al respecto por el artículo 3° del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil –RESC- (Decreto Ejecutivo No.21 de 14 de diciembre de 1954).

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

(…)

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

v) Por "Permuta", el intercambio de plazas de igual o distinta clase pero de un mismo nivel salarial, entre dos servidores regulares, con la anuencia de éstos y de las respectivas jefaturas, siempre y cuando reúnan los requisitos respectivos.

(…)

x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa

presupuestario, de uno a otro programa o de un ministerio a otro.”

Conforme a la integración armónica de los ordinales 22 bis, inciso a) [3], 50, inciso a) [4] y 112 [5] del citado del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (RESC), los servidores públicos tienen el deber de prestar personalmente sus servicios en forma regular y continua, y en el lugar que el Ministro o jefe autorizado les indiquen; lo que a fines de garantizar la continuidad y eficiencia de la Administración o en aras de satisfacer algún interés público debidamente justificado, puede implicar el traslado o la reubicación –definitiva [6] o transitoria (temporal)- del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.

Dicho criterio ha sido incluso admitido por la CGR, la que ha establecido que con base en lo dispuesto por los ordinales 3, inciso u) y 112 del RESC, la administración se encuentra facultada para transferir temporalmente a sus funcionarios a otras dependencias administrativas, con el objeto de satisfacer cabalmente el interés público que persigue, por cuanto es deber y atribución del Estado verificar la eficiencia del servicio que presta, siempre y cuando ello no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asiste a los empleados públicos, de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil (DI-AA-1091 –oficio 03993- de 10 de abril de 2002).

Estos movimientos de personal pueden materializarse en actos concretos y singulares [7] o mediante convenios interinstitucionales, en los que comúnmente se prevé que los servidores continúan disfrutando de los beneficios y deberes que les confiere su relación estatutaria originaria, incluido su salario; el cual puede ser cubierto tanto por la institución a que pertenece el servidor, como por la que se beneficie de sus servicios, según se convenga formalmente.

Efectivamente, entre los varios supuestos en que procede el traslado de funcionarios públicos, la CGR alude a la asignación de servidores como contraparte de convenios institucionales de cooperación; técnica de colaboración por excelencia en un sistema descentralizado de organización del poder público como el nuestro. Y conceptúa dichos convenios interadministrativos como aquellos acuerdos de voluntades suscritos entre dos o más entes –y organismos, agregaríamos nosotros- públicos, con miras a lograr una interrelación que se traduce en última instancia en el mejoramiento en la calidad y eficiencia de la prestación del servicio público, concretizados a través de relaciones de colaboración y cooperación, en la que las partes intervienen en una situación de igualdad y en el ejercicio legítimo de sus respectivas competencias (DI-AA-2117 –oficio 07992- de 16 de junio de 2002).

Al analizar la posibilidad de trasladar recursos humanos de una institución a otra dentro del Sector Público, de forma temporal y sin que se produzca un movimiento presupuestario de la plaza, denominada comúnmente como préstamo de funcionarios, la jurisprudencia administrativa de la CGR ha señalado una serie de criterios que deben ser tomados en consideración para determinar la validez de una medida de ese tipo.

En el aspecto sustantivo se destaca que el traslado debe vincularse con un programa o proyecto conjunto para el desarrollo de actividades compatibles con el cometido –competencias y fines- de ambas entidades (DAJ-0812 –oficio 003991-) y a nivel formal se pide al menos la existencia de un convenio previo que enmarque la cooperación interinstitucional, incluida la definición de los términos del traslado temporal de funcionarios (DFOE-GU-97/2002), como por ejemplo: el tipo de participación, los compromisos –derechos y obligaciones- que asumen las partes, los beneficios que pretenden obtener al suscribir el convenio, el plazo de vigencia del traslado, entre otras (DI-AA-2117 op. Cit., así como el DAJ-0745 de 14 de abril de 1998). Y se ha insistido en que no es factible dar en préstamo funcionarios para cubrir las necesidades propias de la otra entidad (oficio 03153 de 23 de marzo de 2001).

En un intento por demarcar el contenido jurídicamente factible de este tipo de convenios



interinstitucionales, especialmente en materia de calificación anual de servicios de los servidores trasladados transitoriamente a otras instituciones públicas, ante formal consulta de la administración activa interesada, establecimos lo siguiente:

“4.- Préstamo de funcionarios o el traslado de estos a otras Instituciones del Estado o Corporaciones Autónomas o Municipalidades por convenios específicos, con una duración de seis meses o más.”

Según la teoría del “Estado Patrono Unico”, reconocida en abundante jurisprudencia judicial y administrativa, no hay duda de que en el supuesto enunciado en su pregunta no media disolución de la continuidad de la relación de servicio con el Estado, y por ende, no afecta el reconocimiento del aumento anual, en tanto que el funcionario se mantiene laborando para una institución dentro del Sector Público. Desde esa perspectiva, el numeral 12 inciso c) de la tan citada Ley de Salarios, es suficientemente claro en indicar que: “...el desempeño temporal de otro puesto público, aunque éste estuviere excluido del Régimen de Servicio Civil ... no interrumpen el periodo de un año requerido para el aumento de sueldo”.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento a seguir para calificar los servicios del funcionario durante el periodo en el cual se encuentra destacado en otra Institución o Corporación Autónoma o Municipal, el Manual de Evaluación del Desempeño que nos sirve de referencia, indica:

“8.3. Si el servidor es trasladado en forma temporal a otra dependencia del Estado cubierta por el Régimen de Servicio Civil, su evaluación del desempeño debe efectuarla el funcionario que actúe como su jefe inmediato durante el periodo de su traslado ...”.

También el inciso a) del artículo 44 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, ayuda a aclarar el punto, cuando dispone:

“Artículo 44.-

Cuando el servidor no hubiere completado un año de prestación de servicios al momento de hacerse la evaluación; si hubiere trabajado a las órdenes de diferentes jefes en el año anterior, o tuviere un jefe para los aspectos administrativos y otro para los asuntos técnicos en el caso de que su sistema institucional no se indique otro tratamiento, se observarán las siguientes reglas:

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

De todo lo expuesto se colige que en el caso en estudio, corresponderá al jefe inmediato del servidor, en la Institución que estuviere en calidad de préstamo, realizar la evaluación del desempeño que servirá como base para el otorgamiento del rubro por méritos.

En todo caso, si por razones atendibles no es posible proceder a la evaluación en mención, lo procedente es, para efectos del aumento anual, considerar la del ciclo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 bis del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y numeral 8.5 inciso b) del referido Manual” (Dictamen C-071-2004).

Y más recientemente, en tratándose de traslados horizontales o préstamos temporales de funcionarios, sustentados en convenios interinstitucionales, hemos destacado la importancia del contenido de aquel convenio que faculta transferir temporalmente a servidores a otras dependencias administrativas, especialmente en cuanto a las obligaciones propias del régimen retributivo-salarial del servidor trasladado transitoriamente o dado en préstamo temporal (dictamen C-281-2006).

Al respecto indicamos:

“(...) Sobre el traslado temporal de funcionarios. Importancia del convenio que dispone el traslado.

Cuando se produce el denominado traslado “horizontal” de un funcionario, de forma tal que el servidor, aún conservando su plaza y percibiendo el pago de su salario por parte de la institución en que se encuentra nombrado, pasa a laborar a otra dependencia del Estado, cobra vital importancia el convenio interadministrativo mediante el cual se formaliza y se le confiere sustento a dicho traslado, en virtud de que serán precisamente los términos de ese instrumento legal los que vengán a definir todas las condiciones laborales a las que queda sujeto el servidor, estando entre ellas la forma en que se asumirá el pago de los pluses salariales al servidor, incluyendo los rubros que en el futuro pudieran tener que ser incorporados a la remuneración que percibe dicho servidor.

Como se advierte, lo anterior determina que la respuesta a la consulta de mérito sólo puede ser brindada en términos genéricos, en el sentido de que la determinación de todas las reglas bajo las que operará el traslado del funcionario, y por ende, las condiciones salariales y no salariales a las que estará sujeto, deben ser definidas a la luz de lo contemplado en las cláusulas del respectivo convenio interinstitucional.

Así las cosas, el aspecto de cuál de las dos instituciones está en la obligación de asumir el pago de un plus salarial que corresponda otorgar al funcionario, incluso en forma sobreviniente, como puede ocurrir a raíz de la promulgación posterior de una determinada normativa que otorgue un nuevo plus salarial, debe resolverse –en caso de determinarse que efectivamente le corresponde recibirlo– con fundamento en las reglas que se haya considerado procedente fijar en el respectivo convenio, como producto de la negociación y acuerdo al que hayan llegado ambas entidades, luego de la valoración de aspectos tanto de legalidad como de conveniencia institucional.

Ahora bien, en caso de que se necesitara resolver una situación sobre la cual no se haya establecido ninguna regulación en el respectivo convenio, estimamos que ello debería dar lugar a una modificación o addendum a ese instrumento, atendiendo al hecho de que se trata de una situación no prevista al momento de suscribir el convenio original.

Incluso, una situación sobreviniente puede generar que las instituciones determinen que ello debe dar lugar a la rescisión del convenio, en tanto las circunstancias institucionales o legales hayan cambiado y ya no se justifique o no resulte conveniente o posible mantener el traslado temporal del funcionario.

(...)

Conclusiones

1.- Cuando se produce el traslado temporal de un funcionario en virtud de un convenio interinstitucional, la determinación de todas las reglas bajo las que operará dicho traslado, y por ende, las condiciones salariales y no salariales a las que estará sujeto, deben ser definidas a la luz de lo contemplado en las cláusulas del respectivo convenio de traslado, incluyendo el hecho de que en forma sobreviniente surja el derecho para el servidor de percibir el pago de algún plus salarial adicional.

2.- En caso de que se necesitara resolver una situación sobre la cual no se haya establecido ninguna regulación en el respectivo convenio, estimamos que ello debería dar lugar a una modificación o addendum a ese instrumento, atendiendo al hecho de que se trata de una situación no prevista al momento de suscribir el convenio original.

3.- Incluso, una situación sobreviniente puede generar que las instituciones determinen que ello debe dar lugar a la rescisión del convenio, en tanto las circunstancias institucionales o legales

hayan cambiado y ya no se justifique o no resulte conveniente o posible mantener el traslado temporal del funcionario.

Con base en las consideraciones jurídicas expuestas, “mutatis mutandi” la Administración activa consultante deberá evaluar en cada caso concreto y por sus propios medios, el contenido del acto singular o del acuerdo interinstitucional que da sustento al traslado horizontal –*llámese traslado, permuta, reubicación, sea transitoria o definitiva*- de funcionarios y empleados de otras instituciones públicas que ahora prestan sus servicios en la Imprenta Nacional, a fin de determinar lo concerniente al régimen retributivo salarial de cada uno de ellos –*quien paga y en qué términos*-, y con base en ello, establecer –*de ser necesario*- los correctivos necesarios y jurídicamente procedentes, para reconocerles o no aquellos complementos salariales específicos (sobresueldos o incentivos) que son propios y exclusivos de los servidores y empleados de la Imprenta Nacional.

No está de más recordar que el principio de legalidad impone limitaciones en el campo remunerativo, y por ello, no se le podría reconocer a los servidores públicos un beneficio o incentivo salarial complementario, si la Administración no estuviera normativamente autorizada para ello, y según ha insistido la jurisprudencia de los tribunales de justicia, las limitaciones de ese orden no pueden ser dispensadas y mucho menos desaplicadas para otorgar beneficios económicos que no se justifiquen, pues de extenderse en forma indeterminada y flexible, se estarían creando eventualmente ilegítimas rupturas de las respectivas escalas salariales en otras administraciones, y con ello, se introducirían elementos que distorsionarían y perjudicarían el erario público, y quebrantarían el principio de legalidad presupuestaria, que es de primer orden en la materia (*Resoluciones N° 7, de las 14:30 horas del 11 de enero de 1995, 112, de las 14:40 horas de 17 de abril de 1996, 2001-00172 de las 10:10 horas del 14 de marzo de 2001 y 2006-00134 de las 11:20 horas del 3 de marzo de 2006, entre otras; Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*).

Y que el numeral 3° de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (*N° 8422 del 06 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta N° 202 del 29 de dicho mes y año*), establece el “deber de probidad”, según el cual, todo servidor público debe administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia. Y que el artículo 56 de esa misma Ley tipifica como ilícito penal el “reconocimiento ilegal de beneficios laborales”.

Conclusión:

La Administración activa consultante deberá evaluar en cada caso concreto, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, el contenido del acto singular o del acuerdo interinstitucional que da sustento al traslado horizontal –*llámese traslado, permuta, reubicación, sea transitoria o definitiva*- de funcionarios y empleados de otras instituciones públicas que ahora prestan sus servicios en la Imprenta Nacional, a fin de determinar lo concerniente al régimen retributivo salarial de cada uno de ellos –*quien paga y en qué términos*-, y con base en ello, establecer –*de ser necesario*- los correctivos necesarios y jurídicamente procedentes, para reconocerles o no aquellos complementos salariales específicos (sobresueldos o incentivos) que son propios y exclusivos de los servidores y empleados de la Imprenta Nacional.

En caso de persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, especialmente referidos a su conformidad con el principio de legalidad presupuestaria, las mismas deben dirigirse al órgano contralor que ostenta una competencia prevalente en la materia, y no a la Procuraduría, tal y como lo sugirió expresamente la asesoría legal del consultante

Sin otro particular,



MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR

LGBH/gvv

[1] Del cual se hizo alusión en el pronunciamiento OJ-029-2007 de 10 de abril de 2007, en el que se consultaban una serie de aspectos legales sobre la procedencia de que el proyecto de presupuesto para el ejercicio económico del 2007, modificara la forma de pago de los funcionarios del Ministerio de Gobernación que están destacados en la Imprenta Nacional, ya que se eliminaba del proyecto de presupuesto el programa Imprenta Nacional y se establecía una transferencia a la Junta Directiva de la Imprenta Nacional para el pago de los salarios de aquellos funcionarios. Al final de cuentas, en la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del 2007, Ley número 8562, no se aprobó la transferencia indicada.

[2] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "Derecho de la Función Pública". Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, pág. 170.

[3] " Artículo 22 bis.- Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación: a) Los traslados y reubicaciones podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor (...)"

[4] Deberes de los servidores públicos: Artículo 50.- Los servidores públicos (...)Tendrán, además, las siguientes obligaciones: a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, lo cual puede implicar el traslado o la reubicación del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, movimientos que se harán de conformidad con lo que al efecto señala el artículo 22 bis de este Reglamento.

[5] Artículo 112.—Los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil podrán ser reubicados con carácter transitorio a desempeñar otros cargos como consecuencia de las siguientes situaciones: a. Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado en calidad de asesores o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados; b. Por designación de la Administración Superior para que ejerza la dirección y/o desarrollo de un proyecto, programa o proceso institucional significativamente importante, siempre y cuando no exista un puesto previamente designado para atender esas necesidades y funciones. c. Por designación de la Administración Superior para que ejerza un cargo cuyo titular no se encuentra desempeñándolo, debido a que goza de licencia con goce de salario. d. Para desempeñarse en sustitución de un titular que haya sido suspendido con goce de salario, por disposición de un Tribunal. En estos casos, los servidores continuarán disfrutando de los beneficios y deberes que les confieren el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, incluso a la reasignación temporal de su plaza, cuando las nuevas funciones que fueren a realizar así lo ameritan y cuando el citado movimiento sea necesario por un plazo igual o mayor a tres meses. Las reasignaciones surgidas producto de lo anterior serán consideradas provisionales, de modo que finalizadas las causas que las motivaron, volverá el puesto a tener la clasificación y valoración original, sin que ello de lugar a reclamaciones ni indemnizaciones en contra de la Institución o del Estado. El aumento en los salarios que tales circunstancias originen, puede ser cubierto tanto por la

Institución a que pertenece el servidor, como por la que se beneficie con sus servicios. (Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 34071 del 17 de agosto de 2007).

[6] Conforme a lo dispuesto por el decreto ejecutivo N° 22317 de 1° de julio de 1993, publicado en La Gaceta N° 137 de 20 de julio del mismo año, en tratándose de plazas cubiertas por su ámbito, la Autoridad Presupuestaria autorizará su traslado definitivo entre ministerios, instituciones y empresas públicas; movilidad o traslado horizontal que deberá realizarse mediante Ley de Presupuesto y sus titulares deberán tener, al menos, dos años de servicio ininterrumpido para el Estado. Sin excepción, no se autorizará la creación de plazas nuevas para sustituir las plazas así trasladadas.

[7] No está por demás indicar que, con base en la normativa aludida, dichos actos se encuentran autorizados al menos en cuanto a su motivo y contenido en las normas jurídicas aludidas en el presente estudio, y por ende, son además de legítimos, plenamente válidos (arts. 11.2, 128, 129, 130, 132, 133 y 134 de la Ley General de la Administración Pública).



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.

1 PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo número 21 del catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro. Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Fecha de vigencia desde: 16/01/1955. Versión de la norma: 12 de 12 del 02/03/2010. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1954. Semestre: 2. Tomo: 1. Página: 481.