



Manual de organización y funcionamiento de las Municipalidades

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Municipalidad.
Palabras Clave: Manual descriptivo integral para el régimen municipal, manual de organización y funcionamiento, Alcalde municipal, Deberes.	
Fuentes: Dictámenes de la PGR.	Fecha de elaboración: 07/03/2014.

El presente documento contiene dictámenes de la Procuraduría General de la República en cuanto a los artículos 120 y 121 del Código Municipal¹, en los cuales se les otorga a los Gobiernos Autónomos la obligación de crear su propia normativa. En los Dictámenes se explican varias dudas jurídicas de los funcionarios municipales sobre el correcto proceder ante esta capacidad legal.

Contenido

Dictámenes de la Procuraduría General de la República	2
1. C-416-2006, 18 de octubre de 2006.....	2
2. C-499-2006, 20 de diciembre de 2006	11
3. C-71-2010, 14 de abril 2010.....	23
4. C-146-2010, 20 de julio 2010	33

¹ **Artículo 120.** — Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. Contendrá una descripción completa y sucinta de las tareas típicas y suplementarias de los puestos, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos de cada clase de puestos, así como otras condiciones ambientales y de organización. El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estará bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

Para elaborar y actualizar tanto el Manual general como las adecuaciones respectivas en cada municipalidad, tanto la Unión Nacional de Gobiernos Locales como las municipalidades podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil.

Las municipalidades no podrán crear plazas sin que estén incluidas, en dichos manuales, los perfiles ocupacionales correspondientes.

Artículo 121. — Las municipalidades mantendrán actualizado un Manual de organización y funcionamiento, cuya aplicación será responsabilidad del alcalde municipal.

[Asamblea Legislativa. Ley 7794 del 30/04/1998. Código Municipal. Fecha de vigencia desde: 18/05/1998. Versión de la norma: 20 de 20 del 03/07/2013. Gaceta número 94 del 18/05/1998.]

Dictámenes de la Procuraduría General de la República

1. C-416-2006, 18 de octubre de 2006

Señor

Mario Alberto Rojas Salas
Alcalde Municipal
Municipalidad de Palmares
S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero al atento Oficio D. E. 515-06 de fecha 29 de mayo, mediante el cual solicita el criterio de este Órgano Técnico Consultivo sobre la posibilidad de que un Manual de Puestos pueda reformar lo establecido en el Reglamento Autónomo de Operación y Servicios de la Municipalidad de Palmares.

Según lo expresado por el Alcalde Municipal, la duda surge a raíz de la aprobación por parte del Concejo Municipal de un Manual Descriptivo de Clases y Puestos, cuyo porcentaje de sobresueldo de aumentos anuales es superior al establecido por el Reglamento Autónomo de Operación y Servicios de la Municipalidad de Palmares.

Adjunto se nos remite el criterio del Departamento de Asesoría Legal de la institución, oficio DJ-26-06, en el cual dicho órgano concluye que:

"... los manuales descriptivos de puestos están hechos para regular la clasificación de puestos de los empleados de una determinada Entidad, y es un error que un Manual de Puestos regule aspectos que no son de su competencia como lo es reconocer o aumentar plusas salariales, como es el caso que atañe.

... el Reglamento Autónomo de Servicios de la Municipalidad, tiene un rango superior a la de un Manual descriptivo de Puestos y caso de conflicto entre ambos sería aplicable el de mayor jerarquía."

I. SOBRE LA AUTONOMÍA NORMATIVA Y LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS.

Las corporaciones municipales han sido diseñadas en el marco constitucional como entes territoriales autónomos, característica que se expresa en el campo político, tributario, administrativo y normativo, al tenor de lo que establecen los artículos 169 y 170 de la Carta Constitucional.

Sobre los alcances de esta autonomía, ha señalado el Tribunal Constitucional lo siguiente:

"Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia

responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: autonomía política: como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; autonomía normativa: en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); autonomía tributaria: conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente." (Sala Constitucional, resolución número 1999-5445 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de 1999)

Propiamente sobre la autonomía normativa, aquel Tribunal ha expresado que:

"Esa capacidad normativa debe entenderse, en general, bajo el criterio de que "el poder público del ente territorial no es ilimitado ni exclusivo; su definición la recibe del Estado, generalmente por vía constitucional y lo tiene junto a otros entes de igual naturaleza y de mayor o menor radio espacial, respecto de los cuales se armoniza mediante la distribución de competencias. Por ello se dice que la municipal es una verdadera descentralización de la función política en materia local, que incluye la capacidad de dictar normas con valor reglamentario, que resultan superiores en el campo reservado, o sea, en la administración de los intereses y servicios locales. En otras palabras, en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen" (Resolución número 3493-2002, de las catorce horas con cuarenta y un minutos del diecisiete de abril del dos mil dos, lo resaltado es el original.) [11]

Esta competencia normativa para dictarse su propio reglamento de organización, se encuentra desarrollada en los artículos 4 y 13 del Código Municipal, que expresan, en lo que interesa, lo siguiente:

ARTÍCULO 4.-

La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.

Dentro de sus atribuciones se incluyen:

a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico....

ARTÍCULO 13.-

Son atribuciones del Concejo:...

c) Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley.

d) Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales...

Como se desprende de las citas normativas anteriores, la competencia asignada a las Municipalidades para organizarse internamente, debe ser desarrollada a través de reglamentos autónomos, cuya emisión deberá ser acordada por el órgano máximo de la corporación: el Concejo Municipal. Sobre este tipo de instrumentos, la doctrina nacional ha indicado que:

"...el principal aspecto de la potestad de auto organización es la potestad reglamentaria autónoma que la misma contiene. Es decir, la potestad para regular el régimen interior de los despachos u oficinas de cada poder.

Los reglamentos nacidos del uso de esta potestad tienen, generalmente, tres características fundamentales: emanan directamente del poder o institución en su calidad de jefes del servicio, y no están basadas en una ley previa sobre su propia materia; crean órganos internos y regulan las relaciones entre los mismos; y finalmente, tiene como sujeto pasivo solamente órganos y no a terceros extraños al Estado, o en alguna forma, sólo a aquellos sujetos que han entrado en contacto especial con la Administración para gozar de sus servicios." (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Stradtman Editorial, Edición 2002, Tomo I, pág. 265)

Los reglamentos autónomos de organización, como parte del bloque normativo existente, encuentran su límite en las normas de rango superior que los delimitan, de conformidad con la jerarquía de normas establecida por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública [\[2\]](#).

Dicho artículo constituye un límite para el accionar normativo de los entes que posean dicha potestad. Para el caso que nos ocupa, en tratándose de reglamentos autónomos, éste límite debe entenderse en dos sentidos: el primero, referido a la imposibilidad de incorporar en el reglamento materias que han sido reservadas a la ley o introducir modificaciones a las normas de rango superior al reglamento autónomo- incluidos los reglamentos ejecutivos- y el segundo, referido a la imposibilidad de modificar el reglamento autónomo a partir de normas o actos de inferior rango. Estos conceptos han sido desarrollados con mayor amplitud por esta Procuraduría General. Así, mediante criterio C-122-2006 del 22 de marzo del 2006, se puntualizó:

"En sentido similar, en nuestra OJ- 116-2005, del 8 de agosto del 2005, indicamos lo siguiente:

"Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa. El ordenamiento jurídico administrativo es una unidad estructural dinámica en la que coexisten y se articulan una serie de distintas fuentes del Derecho. La relación entre esas diversas fuentes se ordena alrededor del principio de la jerarquía normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es

decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango.

Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento (...) en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes”. [3]

A partir de lo expuesto, y como conclusión inicial, tenemos que las corporaciones municipales, en ejercicio de la autonomía normativa asignada, pueden ordenarse internamente a través de los reglamentos autónomos, que deberán ser emitidos por el Concejo Municipal y que se encuentran sujetos a los límites establecidos por la jerarquía de fuentes, no pudiendo ser modificados por normas de rango inferior al propio reglamento interior.

II. SOBRE LOS MANUALES DESCRIPTIVOS DE PUESTOS.

El Código Municipal instauro la carrera administrativa municipal como el mecanismo para acceder a los diferentes cargos del gobierno local. Según lo que establece el artículo 115 de aquel cuerpo normativo, la carrera administrativa se entenderá como “*un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal...*”, para lo cual propiciará “*la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones*”.

Según lo que establecen los artículos 116 y 119 del Código Municipal, uno de los instrumentos para lograr los objetivos propuestos al instaurar la carrera administrativa es el Manual de Puestos, el cual fungirá como parámetro de ingreso a los cargos dentro del gobierno local respectivo.

Bajo esta misma línea, los artículos 120 y 121 del Código Municipal, establecen la obligación de las corporaciones municipales, de crear y mantener actualizado un manual descriptivo de los puestos que existan dentro de la entidad. Señalan dichos artículos lo siguiente:

“ARTÍCULO 120.-

Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. Contendrá una descripción completa y sucinta de las tareas típicas y suplementarias de los puestos, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos de cada clase de puestos, así como otras condiciones ambientales y de organización. El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estará bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

Para elaborar y actualizar tanto el Manual general como las adecuaciones respectivas en cada municipalidad, tanto la Unión Nacional de Gobiernos Locales como las municipalidades podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil.

Las municipalidades no podrán crear plazas sin que estén incluidas, en dichos manuales, los perfiles ocupacionales correspondientes.

ARTÍCULO 121.-

Las municipalidades mantendrán actualizado un Manual de organización y funcionamiento, cuya aplicación será responsabilidad del alcalde municipal.” (lo subrayado no es del original)

Como lo expresan las normas antes transcritas, los manuales de puestos han sido creados por el legislador como un instrumento para ordenar y definir los puestos del gobierno local, ordenando en ellos *“las diversas operaciones constituyentes de los procesos de trabajo, en que participan los diferentes puestos de trabajo de la organización.”* (Dirección General del Servicio Civil, Resolución número DG-038-98 de las trece horas del trece de abril del 1998).

Los manuales, por lo tanto, constituyen instrumentos técnicos que permiten definir las tareas asignadas a un determinado puesto, y a partir de ellas, el nivel salarial que será asignada a cada una. Evidentemente, esa tarea debe ser desarrollada a partir de los límites establecidos en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios, por lo cual puede concluirse que el manual de puestos constituye un complemento técnico de los lineamientos establecidos en el Reglamento, de lo que deviene la necesidad de que ambos instrumentos sean coherentes entre si.

Como lo señalan los artículos anteriores, la responsabilidad de la emisión de un Manual de Puestos con las características apuntadas, recae en el Concejo Municipal de cada gobierno local, a partir del manual general diseñado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, con la ayuda de la Dirección General de Servicio Civil, órgano rector en materia de empleo público en el sector público centralizado [\[4\]](#).

Ahora bien, si bien es cierto los manuales de puestos representan un límite de actuación para la administración municipal -en el tanto el reclutamiento y selección del personal de la corporación municipal sólo puede realizarse cumpliendo con los parámetros fijados por aquel- no pueden considerarse como un instrumento normativo capaz de modificar los reglamentos internos de trabajo que han sido emitidos. Lo anterior, por cuanto ha quedado claro de las normas expuestas que los manuales de puestos revisten un carácter técnico cuya finalidad está ligada al establecimiento de los parámetros necesarios para el establecimiento de la carrera administrativa.

Sobre la función asignada a los manuales de puestos, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“V.-

En el Sector Público (que incluye a las Municipalidades) la situación es semejante. La Administración tiene el poder-deber de distribuir las cargas de trabajo y de hacer las fijaciones salariales, de acuerdo con los Manuales Descriptivos de Puestos y las Escalas

Salariales, todo en forma armoniosa y, asimismo, la obligación de reconocerle a los titulares de los respectivos puestos el sueldo y todos los pluses o componentes salariales que resulten de la Ley; disposiciones administrativas válidamente adoptadas, o bien cuando se trate de convenciones colectivas o de laudos arbitrales, en cuanto se incorporaron ya como atributos del puesto. Existen márgenes de discrecionalidad al confeccionarse los respectivos Manuales y fijarse la Escala Salarial, así como al hacerse calificaciones generales, valoraciones y reestructuraciones, de acuerdo con criterios de conveniencia o de oportunidad, en función de la eficiencia del Servicio Público; todo lo cual se hace atendiendo a las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida, los salarios de los mismos puestos, en la empresa privada y, algo muy importante, el conjunto de la estructura, para que ésta resulte armónica y consistente. Es una actividad de tipo técnico. El Manual, una vez aprobado, constituye un instrumento de trabajo limitante para la Administración, en la medida en que establece una descripción de las actividades del puesto, que se toma en cuenta para determinar la clasificación, dentro de la estructura de la organización, y la correspondiente valoración, siempre de acuerdo con la Escala de Salarios. Los Manuales pueden ser modificados por la jerarquía, no sólo en el contenido de la actividad, sino también en materia de requisitos, lo mismo que puede modificarse la Escala de Salarios, siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos. Las estructuras salariales adquieren carácter normativo, al formar parte de un Presupuesto Público, en el cual habrá un código para cada destino. Por eso, las modificaciones de las situaciones particulares (la condición de un determinado empleado) se hacen siempre sujetas a una real disponibilidad presupuestaria y hacia el futuro, a partir de determinado momento, que ya está reglado (Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y directrices de la Autoridad Presupuestaria). Dicho conjunto de herramientas, más las que provengan de la ley o de otra disposición aplicable, funcionan como parte del denominado Bloque de Legalidad, para el caso Sectorial y, del que la Administración Específica, no puede apartarse.” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 226-1999 de las quince horas treinta minutos del 11 de agosto de 1999)

Como se desprende de la extensa cita, la finalidad asignada a los manuales de puestos es de carácter técnico, y está orientada al ordenamiento de las cargas y responsabilidades en el trabajo, definición que permitirá determinar la remuneración que se corresponda con aquellas.

III. SOBRE EL FONDO.

La Municipalidad de Palmares nos consulta sobre la confusión que se ha generado a lo interno de esa corporación, por cuanto el Manual de Puestos que fue aprobado por el Concejo Municipal estableció un porcentaje a cancelar por concepto de anualidad superior al establecido en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de esa entidad.

La anualidad es el beneficio o plus salarial otorgado a los empleados estatales por la acumulación del tiempo servicio para las instituciones del Estado, y que, como su nombre lo indica, se reconoce por cada periodo anual que se acumula al servicio del Estado.

Según lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia [5], el sobresueldo de anualidad surge del reconocimiento que realiza el legislador de la teoría del Estado como patrono único, según la cual, el Estado es un único centro de imputación de derechos laborales, independientemente del ente u organismo específico en

el cual desarrolla su actividad productiva el trabajador, por lo que al trasladarse el empleado de un lugar a otro dentro del Estado, se mantiene su relación laboral para efectos del reconocimiento de un mínimo de beneficios.

Este sobresueldo se encuentra recogido en la Ley General de Salarios de la Administración Pública, cuyos artículos 5 y 12 señalan, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 5. De conformidad con esta escala de sueldos, cada categoría tendrá aumentos o pasos, hasta un total de treinta, de acuerdo con los montos señalados en el artículo 4 anterior, hasta llegar al sueldo máximo, que será la suma del salario base más los treinta pasos o aumentos anuales de la correspondiente categoría...”

“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:

...d) A los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá para efectos de los aumentos anuales a que se refiere el artículo 5° anterior, el tiempo de servicio prestado en otras entidades del Sector Público..”

Por su parte, el artículo 46 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Palmares, establece el monto que deberá reconocerse a los empleados de esa municipalidad, por concepto de anualidades. Señala el artículo lo siguiente:

“Todos los funcionarios municipales recibirán por cada año de servicio una remuneración adicional que compensará su antigüedad en la Institución, que consistirá en un 3% del salario base de la categoría a la que se encuentre asignado.”

No obstante lo expuesto por la norma anterior, el Manual Descriptivo de Clases de Puestos, contiene un párrafo en el cual se indica un porcentaje de anualidad superior al establecido en el artículo en la norma reglamentaria transcrita líneas atrás. Señala el párrafo bajo análisis que:

“AUMENTO ANUAL O ANTIGÜEDAD: Reconocimiento de cada año de servicio dentro de las dependencias que conforman la Administración Pública Costarricense. Este puede darse dentro de la escala de salarios o por una compensación de otra índole. En el caso de la Municipalidad de Palmares corresponde a un 4% sobre el salario base ”

De acuerdo con lo señalado en el primer apartado de esta consulta, los reglamentos autónomos, en el tanto forman parte de la jerarquía normativa que rige las relaciones de la Administración Pública, se encuentran inmersos en los principios que regulan aquella jerarquía, no pudiendo modificar normas de rango superior o ser modificado por normas de inferior rango.

En el caso que nos ocupa, el reglamento autónomo se encuentra limitado por la Ley de Salarios de la Administración Pública, que lo obliga a reconocer el derecho de los trabajadores al pago de un sobresueldo por concepto de anualidad. Este reconocimiento

es un derecho mínimo de los empleados municipales que las corporaciones deben respetar. Lo anterior, por cuanto en atención a las competencias y la autonomía otorgadas a la Municipalidad en materia de autoorganización, el Concejo Municipal puede determinar porcentajes superiores para el reconocimiento del pago de anualidades, a través de los instrumentos normativos que al efecto le permite el ordenamiento jurídico, a saber, los reglamentos autónomos de organización. Sobre este punto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“III-. De conformidad con todo lo expuesto, jurídicamente es innegable que, el personal de la Municipalidad de San José, forma parte del Sector Público, verbigracia, Administración Pública, en los términos de los artículos 1 °, tanto de la Ley General de la Administración Pública como 4 ° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por otro lado, tomando en cuenta su condición de persona jurídica de Derecho Público, no empece su independencia funcional y de autogobierno, le resulta aplicable la Ley N° 6835, partiendo del hecho de que la falta de cobertura respecto del régimen de Servicio Civil, no puede significar un obstáculo para reconocer la antigüedad acumulada al servicio del Estado (doctrina y jurisprudencia del patrono único); porque no es directamente de esa normativa estatutaria, de donde proviene el incentivo de los aumentos anuales (...) IV. - Lo anterior tiene especial relevancia, en cuanto al régimen de empleo público, vigente en la demandada. Ha de tomarse en cuenta que, los empleados que contrata, forman parte de los recursos humanos de que se sirve, para dar cumplimiento a sus competencias, en el ejercicio de las respectivas potestades; y por tal razón, se encuentran cubiertos por la de autogobierno; pero también, cuando se trata de normas ordinarias, emitidas por la Asamblea Legislativa, que no regulan, de manera expresa y típica, aquella competencia exclusiva, sino, diversamente, situaciones abstractas y generales, que inciden sobre la corporación municipal de igual modo como lo hacen respecto de cualquier otro sujeto jurídico similar, que se encuentra en los presupuestos de hecho que la misma determina, esa autonomía administrativa no puede relevarla de respetar y de dar cumplimiento a las exigencias de ese ordenamiento. Por eso, para que las disposiciones emanadas del Concejo o, en su caso, del Ejecutivo Municipal, puedan prevalecer sobre la legislación ordinaria, que se les oponga, es necesario que, en ellas, se respete el contenido mínimo de los derechos y de los beneficios que esa legislación ha establecido con un alcance global, si bien sectorial, - artículos 11 y 74 de la Constitución Política y 2, 11, 14, 19, 20 y 586 del Código de Trabajo - ; por lo que, en el caso de los servidores municipales, parte de una relación de empleo público, si la Ley N° 6835, les vino a conceder derechos, tomando en cuenta su condición esencial, indiscutible, de servidores públicos, como recursos humanos sometidos al cumplimiento de los fines y de las funciones, constitucional y legalmente impuestos a la Corporación Municipal, esas situaciones jurídicas de ventaja, estatutarias, deben serles plenamente reconocidas, por su relación de servicio vigente, que es de Derecho Público.” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 241-2001 de las diez horas diez minutos del dos de mayo del 2001, el resaltado no es del original)

No obstante, en virtud de este mismo principio de jerarquía normativa, no es posible considerar que un reglamento autónomo de servicios pueda ser modificado por un manual de puestos, ya que el manual no es un instrumento normativo ni ostenta un rango superior al reglamento, requisitos indispensables para que opere la modificación. En efecto, tal y como se analizó supra, el manual de puestos es un instrumento técnico cuya finalidad está

dirigida a establecer las tareas y responsabilidades de un determinado puesto, definición que permitirá asignar un determinado nivel salarial, con lo que queda claro la ausencia de este elemento normativo. Adicionalmente, debe indicarse que el manual no se ubica en una escala superior a la que ostenta el reglamento autónomo de servicios, según la estructura jerárquica que se extrae de la letra del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.

Con base en lo expuesto, debemos concluir que ante la oposición de ambos instrumentos, prevalece lo establecido en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Palmares.

Por último, debe llamar la atención esta Procuraduría sobre la obligación que tiene esa corporación municipal de velar porque el conjunto de normas y disposiciones que regula su accionar, sea coherente entre sí, debiendo adoptar las medidas necesarias para otorgar esa coherencia al sistema.

En este sentido, deberá reformar la Municipalidad alguno de los dos instrumentos bajo análisis, de forma que se unifique el porcentaje a cancelar, siendo una decisión exclusiva del Concejo Municipal de ese ente decidir si mantiene el porcentaje de anualidad establecido en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Palmares o si opta por establecer un porcentaje superior tal y como lo establece el Manual de Cargos y Puestos.

IV. CONCLUSIONES.

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. Las corporaciones municipales, en ejercicio de la autonomía normativa que detentan, pueden ordenarse internamente a través de los reglamentos autónomos, que deberán ser emitidos por el Concejo Municipal y que se encuentran sujetos a los límites establecidos por la jerarquía de fuentes, no pudiendo ser modificados por normas de rango inferior al propio reglamento interior.
2. Los manuales de puestos son instrumentos de carácter técnico cuya finalidad está orientada al ordenamiento de las cargas de trabajo y sus correlativas responsabilidades, a efectos de determinar la remuneración que se corresponda con aquellas.
3. Ante la oposición entre el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Palmares y el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, prevalece lo establecido en el primero.
4. La Municipalidad de Palmares deberá velar porque los instrumentos técnicos que emita sean coherentes con los Reglamentos Autónomos de Organización y Servicio, siendo una decisión exclusiva del Concejo Municipal definir, en el caso actual, cuál de los dos instrumentos modifica para lograr esa coherencia.

Sin otro particular, atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández
Procuradora Adjunta

2. C-499-2006, 20 de diciembre de 2006

**Señora
Anabelle Barboza Castro
Auditora Municipal
Municipalidad de la Unión
S. O.**

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento Oficio AI-334-2006 del 20 de octubre del 2006, en el que solicita el criterio de este Órgano Técnico Jurídico sobre los siguientes aspectos:

- a. *“¿Puede hablarse de derechos adquiridos ya consolidados en un nombramiento interino de un funcionario municipal que se pretende convertir en un nombramiento en propiedad, aún cuando el funcionario no cuenta con los requisitos para el puesto de conformidad con el Manual de Puestos vigente al momento del nombramiento en propiedad?”*
- b. *¿Crea derecho el error en el que aparentemente incurrió la Administración al mantener el nombramiento de un funcionario, en forma interina sin que contara con los requisitos mínimos para ostentar el puesto, una vez que entró a regir el nuevo Manual de puestos?”*
- c. *En relaciones estatutarias, ¿podemos legalmente decir que una persona es la idónea para ocupar una plaza en propiedad aún cuando no cuente con los requisitos exigidos en el Manual Descriptivo de puestos?”*
- d. *¿En cuales casos puede la administración apartarse del principio de legalidad a la hora de realizar un nombramiento?”*
- e. *¿Prevalece la estabilidad laboral de un funcionario nombrado en forma interina sobre el Principio de legalidad que rige la administración pública?”*
- f. *En el caso de un funcionario que sea nombrado interinamente en sustitución de otro que fue despedido, cumpliendo con los requisitos académicos según el manual de puestos vigente de ese momento pero sin que mediara concurso interno o externo, ni ascenso directo de conformidad con los artículos 119, 124, 128 y 189 del Código Municipal, ¿Podría dicha situación generar derechos adquiridos o ya consolidados para ocupar la plaza, si en el momento del nombramiento en propiedad no cumple los nuevos requisitos que exige el nuevo Manual de puestos?”*
- g. *¿En una relación laboral estatutaria rigen las mismas condiciones que en una relación laboral de otra naturaleza?”*

Mediante oficio de fecha 2 de noviembre del 2006 y ante requerimiento de esta Procuraduría General de la República, la señora Auditora nos indica que el referido estudio se solicita en razón de *“la evaluación de algunos concursos internos o externos, era parte del plan anual 2005 y dentro de los objetivos del plan anual 2006, estaba el finalizar los estudios que quedaron pendientes durante el año 2005”*

Junto con dicho oficio se adjunta el criterio de la Dirección Legal con número DL-216-06 del 20 de octubre del 2006, en el cual se concluye lo siguiente:

“Con los anteriores fallos se arriba que los nombramientos en forma interina y aún con el paso de los años, desempeñando un puesto en una institución no significa que adquiera un

derecho para su nombramiento en propiedad, por ello se denomina que el sujeto está en precario.”

De previo a pronunciarnos sobre el fondo de lo solicitado, y en virtud de que el criterio legal remitido hace referencia al caso específico de una funcionaria de esa entidad municipal, debemos indicar que la competencia asesora de esta Procuraduría General de la República no permite pronunciarse sobre casos concretos. En razón de lo expuesto, las preguntas remitidas serán contestadas en forma general.

I. Sobre el ingreso al régimen de empleo y los manuales descriptivos de puestos.

El artículo 192 de la Constitución Política establece un régimen de empleo público estatutario diferenciado del régimen de empleo privado. Este régimen de empleo público estatutario se asienta en dos principios fundamentales: la necesaria comprobación de la idoneidad para el ingreso y la estabilidad en el empleo. Señala el artículo constitucional en comentario lo siguiente:

“Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y 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. “

La idoneidad como presupuesto para el ingreso de los trabajadores al Estado, hace referencia al cumplimiento de una serie de requisitos que les permitan desarrollar eficientemente la función pública que les ha sido encomendada. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que la idoneidad *“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”* (Sala Constitucional, resolución número 1999-6796 de las dieciocho horas con cuarenta y dos minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y nueve). De igual manera, ese Tribunal Constitucional ha señalado que la idoneidad no está referida únicamente al cumplimiento de requisitos académicos, sino que incluye una serie de aptitudes requeridas para asegurar esa efectividad en la función pública. [\[1\]](#)

El procedimiento por excelencia para la comprobación de la idoneidad es el concurso, que le permite a la entidad, por un lado, comprobar la idoneidad de las personas que están solicitando el puesto, y por otro lado, la competencia le asegura el que pueda contar con los mejores candidatos posibles para ocupar el puesto.

En este sentido, ha indicado la Sala Constitucional, lo siguiente:

“La Sala entiende que en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la “idoneidad comprobada” garantizándose la eficiencia de la función de la administración. (Sala Constitucional, resolución número 1997-5119 de las trece horas doce minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete)

Adicionalmente al concurso, es posible ocupar una plaza que quede vacante mediante el ascenso a los puestos superiores, lo que se ha denominado carrera administrativa. El Código Municipal insta la carrera administrativa municipal, la cual se entenderá como *“un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal...”*, para lo cual propiciará *“la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones”*. (artículo 115 del Código Municipal)

Según lo que establecen los artículos 116 y 119 del Código Municipal, uno de los instrumentos para lograr los objetivos propuestos al instaurar la carrera administrativa es el Manual de Puestos, el cual fungirá como parámetro de ingreso a los cargos dentro del gobierno local respectivo. Señala el artículo 119 de aquel cuerpo normativo, en lo que interesa, lo siguiente:

“Para ingresar al servicio dentro del régimen municipal se requiere:

a) Satisfacer los requisitos mínimos que fije el Manual descriptivo de puestos para la clase de puesto de que se trata.

b) Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos contemplados en esta ley y sus reglamentos...”

Bajo esta misma línea, los artículos 120 y 121 del Código Municipal, establecen la obligación de las corporaciones municipales, de crear y mantener actualizado un manual descriptivo de los puestos que existan dentro de la entidad. Señalan dichos artículos lo siguiente:

“ARTÍCULO 120.- Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. Contendrá una descripción completa y sucinta de las tareas típicas y suplementarias de los puestos, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos de cada clase de puestos, así como otras condiciones ambientales y de organización. El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estará bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

Para elaborar y actualizar tanto el Manual general como las adecuaciones respectivas en cada municipalidad, tanto la Unión Nacional de Gobiernos Locales como las municipalidades podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil.

Las municipalidades no podrán crear plazas sin que estén incluidas, en dichos manuales, los perfiles ocupacionales correspondientes.

ARTÍCULO 121.- Las municipalidades mantendrán actualizado un Manual de organización y funcionamiento, cuya aplicación será responsabilidad del alcalde municipal.” (lo subrayado no es del original)

Como lo expresan las normas antes transcritas, los manuales de puestos han sido creados por el legislador como un instrumento para ordenar y definir los puestos del gobierno local, ordenando en ellos *“las diversas operaciones constituyentes de los procesos de trabajo, en que participan los diferentes puestos de trabajo de la organización.”* (Dirección General del Servicio Civil, Resolución número DG-038-98 de las trece horas del trece de abril del 1998).

Los manuales, por lo tanto, constituyen instrumentos técnicos que permiten definir las tareas asignadas a un determinado puesto, y a partir de ellas, el nivel salarial que será asignada a cada una. A partir de lo expuesto, es claro que los manuales de puestos representan un límite de actuación para la administración municipal en el tanto el

reclutamiento y selección del personal de la corporación municipal sólo puede realizarse cumpliendo con los parámetros fijados por aquel. En este mismo sentido, ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que: *“V.- En el Sector Público (que incluye a las Municipalidades) la situación es semejante. La Administración tiene el poder-deber de distribuir las cargas de trabajo y de hacer las fijaciones salariales, de acuerdo con los Manuales Descriptivos de Puestos y las Escalas Salariales, todo en forma armoniosa y, asimismo, la obligación de reconocerle a los titulares de los respectivos puestos el sueldo y todos los pluses o componentes salariales que resulten de la Ley; disposiciones administrativas válidamente adoptadas, o bien cuando se trate de convenciones colectivas o de laudos arbitrales, en cuanto se incorporaron ya como atributos del puesto. Existen márgenes de discrecionalidad al confeccionarse los respectivos Manuales y fijarse la Escala Salarial, así como al hacerse calificaciones generales, valoraciones y reestructuraciones, de acuerdo con criterios de conveniencia o de oportunidad, en función de la eficiencia del Servicio Público; todo lo cual se hace atendiendo a las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida, los salarios de los mismos puestos, en la empresa privada y, algo muy importante, el conjunto de la estructura, para que ésta resulte armónica y consistente. Es una actividad de tipo técnico. El Manual, una vez aprobado, constituye un instrumento de trabajo limitante para la Administración, en la medida en que establece una descripción de las actividades del puesto, que se toma en cuenta para determinar la clasificación, dentro de la estructura de la organización, y la correspondiente valoración, siempre de acuerdo con la Escala de Salarios. Los Manuales pueden ser modificados por la jerarquía, no sólo en el contenido de la actividad, sino también en materia de requisitos, lo mismo que puede modificarse la Escala de Salarios, siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 226-1999 de las quince horas treinta minutos del 11 de agosto de 1999)*

A manera de conclusión inicial, debemos señalar que el ingreso al régimen estatutario implica la comprobación por parte de la Administración, de la idoneidad del funcionario para realizar las tareas designadas para el puesto en que se pretende nombrar. La definición de la idoneidad del funcionario incluirá, necesariamente, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Manual de Puestos respectivo.

II. Sobre el fondo. De seguido procederemos a contestar las consultas específicas que se señalan en la consulta remitida.

1.-¿Puede hablarse de derechos adquiridos ya consolidados en un nombramiento interino de un funcionario municipal que se pretende convertir en un nombramiento en propiedad, aún cuando el funcionario no cuenta con los requisitos para el puesto de conformidad con el Manual de Puestos vigente al momento del nombramiento en propiedad?

De previo a pronunciarnos sobre el tema, debemos distinguir entre los llamados funcionarios “en propiedad” o de carrera y los funcionarios “interinos” o de empleo. “ Los primeros son los que disfrutan plenamente de la cobertura del estatuto profesional en virtud de nombramiento legal “en propiedad”, después de haber sido seleccionados por su idoneidad demostrada a través de procesos de oposición o concurso, y por ende, desempeñan servicios con carácter permanente (estabilidad en el empleo). Los segundos, serían el personal en precario –por falta de estabilidad propia-, que podrían ser: eventuales (puestos de confianza

o asesoramiento especial) o interinos; estos últimos serían aquellos que por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas –vacantes (sin titular) o cuyo titular no la desempeña temporalmente (permisos, licencias, incapacidades, etc.)- en tanto no se provean por funcionarios de carrera; su rasgo característico es la provisionalidad o transitoriedad en la relación de servicio”. (Dictamen C-355-2006 de 05 de setiembre de 2006)

Ahora bien, tal y como lo señalamos en el apartado anterior, el ingreso al régimen de empleo público requiere necesariamente de la demostración de la idoneidad para el puesto, además del cumplimiento por parte del candidato, de los requisitos establecidos en el Manual de Puestos de la entidad correspondiente.

A partir de lo expuesto, es claro que no resulta posible que un nombramiento de los denominados “interinos” pueda adquirir la condición de “propiedad” por el sólo transcurso del tiempo, ya que la “propiedad” sólo se adquiere después de haber comprobado la idoneidad para el puesto. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Cabe aclarar que el hecho de que al recurrente se le hubiese nombrado interinamente y por un determinado plazo, para desempeñar el cargo que le interesa, no tiene la virtud de constituir derecho adquirido alguno a su favor que obligue a la administración a nombrarlo en propiedad en esa plaza, toda vez que el derecho a ocupar un cargo público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otras similares por cierto período, sino por tener la idoneidad comprobada para desempeñarlo conforme a lo dispuesto por el artículo 192 Constitucional.” (resolución número 1998-01763 de las diecisiete horas con cuarenta minutos del once de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en sentido similar es posible ver también las resoluciones número 00042-99 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, 04261-98 de las dieciocho horas seis minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho, entre otras) .

La situación se agrava si, además, el funcionario no cuenta con los requisitos mínimos exigidos por el Manual de Puestos para ocupar el cargo, ya que es evidente que en estos supuestos, el funcionario resulta inidóneo para ocupar el cargo.

2.- ¿Crea derecho el error en el que aparentemente incurrió la Administración al mantener el nombramiento de un funcionario, en forma interina sin que contara con los requisitos mínimos para ostentar el puesto, una vez que entró a regir el nuevo Manual de puestos?

Como se señaló en el primer apartado de esta consulta, los manuales de puestos constituyen un límite para la actuación de la Administración Pública, debiendo sujetar los nombramientos a los requisitos previamente establecidos en ellos. No obstante lo anterior, al tenor de lo que establece el artículo 120 del Código Municipal, la Administración se encuentra obligada a mantener los manuales de puestos actualizados, para lo cual podrá modificar dichos instrumentos para lograr una mejor utilización del recurso humano, y por ende, un servicio público de mejor calidad. En estos supuestos, los funcionarios estarán siempre obligados a velar porque los puestos sean ocupados por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Puestos.

En este sentido, mediante el Procedimiento para la aplicación de las directrices generales y regulaciones de política salarial, empleo y clasificación de puestos de ministerios, entidades públicas y demás órganos que corresponda cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, decreto N°31711 del Ministerio de Hacienda, la Autoridad Presupuestaria se han señalado una serie de presupuestos para que las reestructuraciones o estudios de puestos resulten procedentes [2], dentro de las que nos interesa resaltar las referidas a la obligación de que se cumplan con los requisitos exigidos en los manuales de puestos.

Bajo esta línea, los artículos 8, 12 y 15 indican:

Artículo 8º—Para las reasignaciones, ascensos, sustituciones, recargo de funciones y cualquier otro movimiento de personal, la entidad velará por el cumplimiento de los requisitos académicos y legales que exige el correspondiente manual institucional.

Artículo 12.—Una vez que la STAP haya verificado el cumplimiento de estos procedimientos, en lo que se refiere a cambios en los manuales institucionales, estudios integrales u homologaciones y conversiones de sistemas, las entidades podrán ubicar en las nuevas clases, a los servidores que cuenten con los requisitos académicos y legales establecidos en las mismas. Quedan a salvo los movimientos que procedan por reasignación según normativa vigente.

Aquellos que no reúnan los requisitos de grado académico bachiller y licenciado y los legales exigidos para una clase superior a la que ostentan, serán ubicados a una clase para la cual cuenten con el requisito mínimo exigido, dentro del Manual Institucional correspondiente.

Artículo 15.—Las entidades públicas, que tuvieren que modificar su manual institucional, ya sea con la inclusión de nuevas clases, la reestructuración de las existentes, la variación de los factores de clasificación, no podrán apartarse de la política salarial establecida en las Directrices y Regulaciones Generales de Política Salarial, Empleo y de Clasificación de Puestos vigentes, cumpliendo con lo siguiente...:"

A partir de lo expuesto, es claro que resulta un requisito indispensable para poder ser nombrado en la plaza luego de la modificación realizada, el cumplir con los requisitos establecidos en respectivo manual de puestos, por lo que no podrían derivarse derechos adquiridos para el funcionario interino de mantenerse en el puesto que ocupaba.

Sobre este tema, ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que:

"Es cierto que, en el caso que nos ocupa, después de la reasignación ordenada por la Dirección General del Servicio Civil, a partir del 21 de marzo de 1994, la plaza de (Oficinista 4(del actor, pasó a ser de (Tramitador Aduanero A). No obstante, él continuó laborando y ejerciendo las responsabilidades de un puesto de jefatura (hasta el 31 de julio de 1996); cuando en realidad, desde el 21 de marzo de 1994, ya carecía de los requisitos idóneos, fijados administrativamente, para ese puesto. Ese error de la Administración no puede generar ningún tipo de beneficio para el actor. Bajo estos supuestos, reiteradamente la Sala ha resuelto que los actos administrativos, son precisamente el medio normal y natural de relación de la Autoridad con los servidores públicos y con administrados y tales actos (artículo 120 LGAP), deberán reunir una serie de requisitos, de forma y de validez, para que, a su vez, puedan surtir los efectos deseados. En nuestro ordenamiento, los artículos 128 y 145 de la Ley General de la Administración Pública, determinan que un acto válido de la administración, es aquel que se encuentre conforme con el ordenamiento jurídico. En el caso

que nos ocupa, encontramos que, el accionante (debido a la reasignación de plazas en la Administración Aduanera), no contaba con los requisitos para ejercer el cargo de Jefe de la Sección de Almacenes y, sin embargo, continuó ejerciendo el mismo cuando, en realidad, no estaba en posibilidad de ejercerlo jurídicamente; dado que mantener su titularidad significaba una violación al principio de legalidad; el cual, precisamente, consagra el obligado e ineludible sometimiento de toda la actividad de la Administración Pública, al ordenamiento jurídico. Así las cosas, el tiempo en que el actor ejerció ese puesto de jefatura, sin contar con los requisitos para ello, constituyó una mera actuación de hecho, por parte de la Administración, que en nada pudo beneficiar al actor, ante la falta de los presupuestos y de los requisitos exigidos por el ordenamiento. Consecuentemente, no le corresponden, al actor, las diferencias salariales por reajuste salarial que le fueron concedidas por el Tribunal (Ver en este mismo sentido nuestros Votos números 17 y 370 de 1995 y 55, 163 y 191 de 1997). (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1999-0284 de las nueve horas con cuarenta minutos del catorce de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, el subrayado no es del original)

En el mismo sentido, esta Procuraduría ha señalado que: “Como puede verse, es necesario que el titular del puesto afectado por uno de los procesos a que se refieren las disposiciones antes transcritas (reasignación, reclasificación, estudios integrales de puestos o por la puesta en práctica de nuevos manuales institucionales), satisfaga los requisitos exigidos por las nuevas clases, salvo aquellos casos de situaciones especiales cuya ponderación queda a juicio de la Dirección General de Servicio Civil al tenor de las regulaciones citadas. Lo anterior debe ser visto dentro del contexto de los procesos de reestructuración, que como potestades de organización tiene la Administración, a efecto de buscar una mejor y más eficiente prestación de servicios, de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política y 47 del Estatuto de Servicio Civil. Según la normativa citada y lo expuesto en el punto anterior, no es posible tener como un derecho adquirido para el trabajador el nombramiento en el nuevo puesto, si no cumplen con los requisitos exigidos.” (C-297-2006 del 21 de julio del 2006)

3.- En relaciones estatutarias, ¿podemos legalmente decir que una persona es la idónea para ocupar una plaza en propiedad aún cuando no cuente con los requisitos exigidos en el Manual Descriptivo de puestos?

Como se ha señalado a lo largo de esta consulta, constituye un requisito indispensable para considerar que una persona resulta idónea para ocupar un determinado puesto, el que cumpla además, con los requisitos mínimos exigidos por el Manual de Puestos de la respectiva entidad para el puesto que pretende ocupar, al tenor de lo establecido en el artículo 119 inciso a) del Código Municipal.

Por lo tanto, no es posible que una persona pueda ocupar un puesto en propiedad sin cumplir con los requisitos exigidos por el Manual Descriptivo de Puestos.

4.- ¿En cuales casos puede la administración apartarse del principio de legalidad a la hora de realizar un nombramiento? ¿Prevalece la estabilidad laboral de un funcionario nombrado en forma interina sobre el Principio de legalidad que rige la administración pública?

El Principio de Legalidad se encuentra recogido en el artículo 11 de la Constitución Política, el cual señala que:

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

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto.”* (Sala Constitucional, resolución número 2001-11944 de las quince horas con cuarenta y nueve minutos del veintiuno de noviembre del dos mil uno.”

“El artículo once de la Constitución Política consagra el principio de legalidad. Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico - reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación. Así las cosas, si la Gerencia General del Consejo Nacional de Producción determinó que el acto por el cual se efectuó el nombramiento de los funcionarios estaba viciado, lo correcto era ordenar -como lo hizo-, la apertura de procedimientos administrativos con el fin de averiguar la verdad real de los hechos.” (Sala Constitucional, resolución número 1998-897 de las diecisiete horas con quince minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)

Bajo esta línea de pensamiento, esta Procuraduría ha señalado que: *“ El principio de legalidad ha sido definido como una técnica de libertad y una técnica de autoridad (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y OTRO. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid-España, reimpresión a la tercera edición, 1980). Lo primero, porque en todo Estado de Derecho el poder está sometido al Derecho, tal y como se indicó supra. Con base en lo anterior, el Estado sólo puede expresarse a través de normas habilitantes del ordenamiento jurídico, las cuales responden a los ideales y a las aspiraciones de los habitantes de las sociedades democráticas, con lo que se busca evitar actuaciones que afecten las libertades fundamentales de la persona. El principio de legalidad constituye un presupuesto esencial*

para garantizar la libertad; sin él, el ciudadano estaría a merced de las actuaciones discriminatorias y abusivas de los poderes públicos.

Por otra parte, el principio de legalidad es una técnica de autoridad, porque gracias a él se le otorgan las potestades jurídicas a la Administración Pública para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el principio de legalidad es una garantía para el administrado, ya que gracias a él, la Administración posee los poderes suficientes que le permiten desplegar las actividades necesarias para satisfacer el interés público. Ahora bien, sólo es legítimo el utilizar esas atribuciones en los fines que expresa o implícitamente le impone el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, porque de lo contrario, se caería en vicio de desviación de poder. También, la validez del uso de esos poderes, está condicionada al ejercicio razonable y donde exista una relación lógica y justa entre los medios empleados y los fines perseguidos, ya que de no ser así, se caería en el vicio de exceso de poder.

Así las cosas, podemos afirmar que la Administración Pública en la sociedad democrática está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquélla sólo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico. En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. “ (Dictamen C-111-2006 del 15 de marzo del 2006)

A partir de los antecedentes expuestos, es claro que el principio de legalidad constituye un límite para la actuación de la administración, por lo que no sería posible considerar que puedan existir supuestos en los cuales sea posible “desaplicar” éste principio.

En razón de lo expuesto, debemos indicar que no es posible para la Corporación Municipal en ningún supuesto realizar nombramientos de funcionarios en violación del principio de legalidad.

Tampoco es posible considerar que el derecho a la estabilidad laboral de un funcionario pueda ser considerado como una excepción a la aplicación del principio de legalidad. Como lo indica el Tribunal Constitucional en las resoluciones citadas líneas atrás, en casos en donde la administración ha notado que ha incurrido en una ilegalidad al realizar un nombramiento a un servidor, sea por ejemplo, porque este no reúne los requisitos exigidos para el puesto, está en la obligación de tomar las acciones necesarias para revertir ese acto, claro está respetando siempre el principio de debido proceso.

En estos supuestos, y cuando exista un acto declarativo de derechos, lo procedente sería la apertura de un procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, con el fin de determinar si el acto de nombramiento realizado adolecía de algún vicio que afectara la nulidad del acto de nombramiento. [3]

5.- ¿En el caso de un funcionario que sea nombrado interinamente en sustitución de otro que fue despedido, cumpliendo con los requisitos académicos según el manual de puestos vigente de ese momento pero sin que mediara concurso interno o externo, ni ascenso directo de conformidad con los artículos 119, 124, 128 y 189 del Código Municipal, ¿Podría dicha situación generar derechos adquiridos o ya consolidados para ocupar la plaza, si en el momento del nombramiento en propiedad no cumple los nuevos requisitos que exige el nuevo Manual de puestos?

Como se ha señalado, el nombramiento de un servidor interino en un puesto vacante no genera ningún derecho a ocupar en propiedad dicho puesto, máxime si el funcionario no reúne los requisitos mínimos del puesto.

6.- ¿En una relación laboral estatutaria rigen las mismas condiciones que en una relación laboral de otra naturaleza?"

El constituyente de 1948 distinguió el régimen de empleo público del régimen de empleo privado, estableciendo que el régimen de empleo público se rige por el Derecho Público y no por el derecho laboral.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado: *"Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo. De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna pues, ..."toda norma u acto inconstitucional lo viola, por definición, en tanto que consagra el principio de legalidad según el cual los funcionarios públicos no pueden ejercer otras funciones que las que les están otorgadas por el ordenamiento y este no las otorga en ningún caso para realizar los que sean contrarios a la Constitución"* (Sala Constitucional, Resolución N 550-91, de las dieciocho horas cincuenta minutos del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno), quedando en claro que se quebranta el principio de legalidad pues falta un régimen administrativo laboral adecuado a la Constitución Política, y una norma administrativa expresa que permita al Estado someterse a los tribunales de arbitraje en aras de solucionar entre otros problemas, los conflictos colectivos. Ese quebrantamiento se originó en la necesidad, de seguro sentida, de contar con alguna respuesta del ordenamiento, solo que, como queda expuesto, deberá realizarse la regulación del asunto, que por lo pronto no existe.- VII Por una parte, la Ley que se emitió (Estatuto del Servicio Civil) tiene alcances parciales, ya que la iniciativa tomada por el Poder Ejecutivo al respecto solamente tuvo como propósito regular las relaciones con sus servidores, esto es, dentro de su ámbito competencial. Desde este ángulo de enfoque, se ha dejado por fuera la regulación de las relaciones de servicio entre los entes públicos menores, pues era algo en lo que no tenía interés el Ejecutivo, o simplemente no era lo que consideraba más urgente. Por otra parte, el Estatuto del Servicio Civil reguló apenas algunos de los aspectos de la relación de los servidores con el Estado como los relativos a derechos, deberes de los servidores, su selección, clasificación, promoción, traslados, disciplina y régimen de despido -entre los más importantes-, que evidentemente atañen a una de las preocupaciones expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, la que tiene relación con la idoneidad y la eficiencia del servicio, pero no tocó otros aspectos no menos importantes, como es el que subyace en el planteamiento de esta acción, es decir, la regulación del propio régimen económico de esa relación y el sometimiento de los otros entes administrativos al régimen laboral público. Este vacío, sin embargo, no autoriza utilizar mecanismos previstos para una relación privada, a una relación de empleo público que se debe regir por principios propios y diferentes" (Sala Constitucional, resolución número 1696-1992 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos.)

En esta misma línea, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los principios que rigen la relación laboral privada no resultan de aplicación a la relación estatutaria.

"IV.- Para la efectiva solución de este asunto, es preciso recordar que estamos ante una relación estatutaria de empleo, regida por el Derecho Público, cuyos principios pueden ser distintos e incluso contrapuestos a los laborales comunes (Voto de la Sala Constitucional, N°.1696, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992). En razón de lo anterior, los principios propios de las relaciones laborales privadas (primacía de la realidad, protector e irrenunciabilidad), pueden verse desplazados en el Sector Público, ante las necesidades del servicio público o ante principios, como el de legalidad, al que están sujetas en su actuar las diferentes Administraciones Públicas, tanto centralizadas como descentralizadas. En virtud de la aplicación de este último principio, sólo pueden considerarse lícitas y efectivas, como obligaciones a cargo de los respectivos entes y órganos, aquéllas que se encuentren autorizadas, de modo expreso, por el ordenamiento jurídico (artículos 11 constitucional, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública). No es posible, entonces, acudir a principios tales como el de primacía de la realidad, para tutelar situaciones no amparadas ni contempladas en una norma escrita, para poder otorgar derechos, a favor de servidores públicos." (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 0284-1999 de las nueve horas con cuarenta minutos del catorce de setiembre de mil novecientos noventa y nueve)

A partir de lo expuesto, es claro que la relación laboral no tiene las mismas "condiciones" que la relación estatutaria, en virtud de que los principios que rigen una y otra son diversos.

Conclusiones:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. El ingreso al régimen de empleo público requiere necesariamente de la demostración de la idoneidad para el puesto, además del cumplimiento por parte del candidato, de los requisitos establecidos en el Manual de Puestos de la entidad correspondiente.
2. Un funcionario nombrado de forma interina no podrá adquirir el derecho a ser nombrado en propiedad por el sólo transcurso del tiempo, ya que se requiere que haya demostrado la idoneidad para ocupar el puesto.
3. El funcionario interino no tiene un derecho adquirido a mantenerse ocupando el cargo en aquellos supuestos en que se de una modificación del Manual de Puestos que implique que dicho funcionario ya no cumple con los nuevos requisitos exigidos.
4. El principio de legalidad constituye un límite para la actuación de la administración, por lo que no sería posible considerar que puedan existir supuestos en los cuales sea posible "desaplicar" éste principio al realizar nombramientos.

Sin otro particular, atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández
Procuradora Adjunta

1-"Tiene efectivamente un claro sentido señalar que la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido específico, "académica" o "física" por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo. Más aún, realmente no concibe la Sala la forma en que pudiera dejarse de considerar la necesaria "aptitud psicológica" no solo en términos generales de "estabilidad" o "normalidad", sino en lo que se refiere a las condiciones o "aptitudes específicas" que

ciertos puestos requieran de modo necesario para ser ejercidos con eficiencia. Se trata entonces a juicio de la Sala de un medio adecuado y proporcionado de obtener el fin constitucional fijado en los artículos 191 y 192 Constitucionales, en tanto viene a complementar como se explicó los demás aspectos de la idoneidad; y esta misma razón la que hace que mantenga una primacía –en este caso concreto- frente a los otros derechos constitucionales que el recurrente considera involucrados en esta controversia, a saber, derecho a la igualdad de trato y derecho al trabajo, ello en el tanto que la aptitud psicológica, debe estimarse parte integrante de la idoneidad exigida por la propia Constitución Política, según se explicó.” (Sala Constitucional, resolución número 2001-12005 de las nueve horas con veintisiete minutos del veintitrés de noviembre del dos mil uno)

2- El artículo 1 del Decreto 31711 contiene las siguientes definiciones que resultan de interés para esta consulta:

“ Reasignación de puestos : *Cambio en la clasificación de un puesto que conlleva a un nivel salarial mayor, menor o igual, con motivo de haber experimentado una variación sustancial y permanente en sus tareas y niveles de responsabilidad... .*

Reestructuración de clases : *Cambio que afecta a puestos o clases, al variar la estructura ocupacional de una serie de puestos o la conformación de una clase.*

Reestructuración institucional o reorganización administrativa :

Proceso político, administrativo y técnico, dirigido al fortalecimiento de la gestión pública, que conlleva la creación, transformación o supresión de estructuras organizacionales de los órganos y entes del sector público. “

3- Sobre el procedimiento administrativo ha seguir en estos casos, es posible ver entre otros los siguientes pronunciamientos: C-182-89 de 4 de octubre de 1989; C-032-92 de 17 de febrero de 1992; C-111-93 de 24 de agosto de 1993; C-117-95 de 31 de mayo de 1995; C-141-95 de 21 de junio de 1995; C-030-96 de 19 de febrero de 1996, C-037-99 de 11 de febrero de 1999; C-052-2000 y C-050-2000 ambos del 16 de marzo del 2000, C-140-2005 del 21 de abril del 2005 , C-005-2006 del 11 de enero del 2006, C-012-99 de 21 de enero de 1999, C-135-2000 del 15 de junio del 2000, C-140-2005 del 21 de abril del 2005, C-245-2005 del 4 de julio del 2005, . Asimismo, es posible revisar las siguientes resoluciones de la Sala Constitucional: Sala Constitucional, resolución número 13450-2005 de las doce horas con doce minutos del treinta de setiembre del dos mil cinco, 14430-2004 de las once horas con nueve minutos del diecisiete de diciembre del dos mil cuatro y la número 14746-2004 de las quince horas del veintidós de diciembre del dos mil cuatro.

3. C-71-2010, 14 de abril 2010

Señor

Emilio J. Rodríguez Molina

Alcalde Municipal

Municipalidad de Orotina

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su Oficio del 21 de setiembre del 2009, en el cual nos solicita criterio en relación con la aplicación del Manual Descriptivo Integral de Puestos y la Escala de Salarios Única para el Régimen Municipal, elaborado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1. Se presenta una contradicción o, mejor dicho, una duplicación de criterios en la normativa (Ley 7794) al establecerse por un lado que: "Artículo 120 **Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. (...) El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estará bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.** (...) y por otro lado la misma normativa indica que: "(...) Artículo 122 Los sueldos y salarios de los servidores protegidos por esta ley, se regirán de conformidad con las siguientes disposiciones: (...) **Para elaborar y actualizar la escala de sueldos las instancias competentes podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil**". ya que por un lado se cita que la UNGL es la responsable de elaborar estos manuales, pero por otro se establece que se podrá solicitar la colaboración de la Dirección General de Servicio Civil?*
- 2. Es imperativo legal que una Municipalidad adopte en forma obligatoria la escala salarial establecida por la UNGL, que fuese publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 117 del día jueves 18 de junio de 2009?; lo anterior por cuanto si una Municipalidad (dado el vacío de pronunciamiento que durante años se ha tenido por parte de la UNGL hasta el día de la citada publicación) ha venido trabajando con las disposiciones salariales que al efecto le ha elaborado la Dirección General de Servicio Civil, es criterio del suscrito que dichas disposiciones también tiene su asidero legal y por ello son un modelo válido de política salarial."*

Junto con la solicitud de consulta se nos remite el criterio del Asesor Jurídico de la Municipalidad de Orotina, emitido en el oficio ALCMO-024-2009 del 17 de setiembre del 2009, en el cual se concluye, lo siguiente:

"...refiriéndome a la consulta si se presenta una contradicción o, mejor dicho una duplicación de criterios en la Ley 7794, para ser más específico entre los artículos 120 y 122 de la respectiva Ley, debo de informar que este servidor no ve duplicidad o contradicción, al contrario se observa que van ligados entre sí, porque por un extremo la norma faculta a la Unión Nacional de Gobiernos Locales para el diseño y actualización del Manual Descriptivo de Puestos General (artículo 120 C.M.) en este caso como la regulación de las faenas que realizará cada trabajador, como también aplicación de beneficios que se les otorgará, mientras que el artículo 122 del mismo cuerpo normativo, faculta a las instancias competentes para solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil, para

elaborar y actualizar la escala de sueldos, siendo así una potestad de las Municipalidades solicitar criterio al respectivo ente para mantener los derechos de sus subordinados, en virtud de la investidura que le otorga el artículo 170 de nuestra Constitución Política, en cuanto a su independencia. En correlación a lo anterior y a raíz de Nuestra Constitución Política; artículo 17 de nuestro Código Laboral, deberá aplicarse la nueva directriz en lo que favorezca al trabajado, no así en su perjuicio, de este modo no sería imperativo que la municipalidad adopte en forma obligatoria la escala salarial establecida por la UNGL, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N°117 del día jueves 18 de junio de 2009."

I. SOBRE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA POLÍTICA SALARIAL DE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL.

Las corporaciones municipales han sido diseñadas en el marco constitucional como entes territoriales autónomos, característica que se expresa en el campo político, tributario, administrativo y normativo, al tenor de lo que establecen los artículos 169 y 170 de la Carta Constitucional.

Sobre los alcances de esta autonomía, ha señalado el Tribunal Constitucional lo siguiente:

*"Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: autonomía política: como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; autonomía normativa: **en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio);** autonomía tributaria: conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y autonomía administrativa: **como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente.**" (Sala Constitucional, resolución número 1999-5445 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de 1999, el subrayado corresponde con el original)*

Ahora bien, a efectos de dar respuesta a la consulta formulada, resulta indispensable establecer si la autonomía municipal, incluye la potestad de establecer el régimen salarial que regirá en la respectiva municipalidad, así como establecer las cargas laborales asignadas a cada puesto incluido dentro del régimen municipal.

Como lo señalamos líneas atrás, la autonomía otorgada a las corporaciones municipales, incluye la posibilidad de establecer el régimen interno de relaciones entre sus funcionarios, mismo que se manifiesta a través de la potestad reglamentaria. Bajo esta

inteligencia, el establecimiento de las labores asignadas a un respectivo cargo así como la política salarial que regirá en la corporación municipal, resulta una competencia incluida dentro del ámbito de la autonomía municipal.

La inclusión de la política salarial dentro de la autonomía municipal, ha sido reconocido ya por la Sala Constitucional, que ha indicado:

*XXXIX.- DE LA DEFINICIÓN DE FUNCIONES DE LOS EMPLEADOS MUNICIPALES. En los Considerandos anteriores se ha indicado que la competencia organizativa de las dependencias municipales es expresión de la autonomía administrativa de que gozan las corporaciones municipales. En este sentido, al ser el Alcalde Municipal -antes Ejecutivo Municipal- el administrador general de las dependencias locales, es a quien corresponde la asignación de funciones de sus empleados, conforme lo disponía el artículo 142 del Código Municipal anterior.....: **competencia que se mantiene en el Código Municipal vigente, en los artículos 120 y 121 que disponen en lo que interesa: "...El legislador al promulgar la nueva normativa municipal, comprendió que la designación de funciones de los empleados municipales es una expresión de la autonomía administrativa de las corporaciones locales, y por ello dispuso que la asignación de atribuciones se haga en el Manual Descriptivo de Puestos, según lo anotado anteriormente, y concretamente en relación con las normas relativas a los asuntos financieros contables, también se remitió al Manual de procedimientos financieros-contables aprobado por el Concejo (artículo 114).***

*XL.- DE LA FIJACIÓN DE SALARIOS. Efectivamente, conforme a todo lo dicho anteriormente en esta sentencia, **esta disposición es absolutamente inconstitucional, en abierta violación de la autonomía administrativa de las municipalidades definida en el artículo 170 constitucional, en tanto la fijación del salario de su Alcalde (antes Ejecutivo) es materia propia de su gobierno y administración, debiendo corresponder a sus autoridades su determinación, conforme a las funciones que tiene encomendadas, lo cual, en todo caso, debe estar en relación proporcional con el presupuesto de la municipalidad, tal y como se define en el artículo 20 del Código Municipal, número 7794.*** "(Sala Constitucional, resolución número 1999-5445 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de 1999)

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional al conocer de un recurso de amparo en el que se alegaba, entre otras cosas, que una reestructuración operada en una municipalidad no había sido acordada por el órgano competente, indicó:

*"VI.- En cuanto a los argumentos específicos de la recurrente debe indicarse que si bien no corresponde a la Sala determinar si la autoridad que aprobó la reestructuración era competente o no, lo cierto es que la recurrente hace una mala apreciación de los hechos pues en realidad la Dirección General de Servicio Civil **solamente brindó colaboración al Concejo Municipal según lo dispone el numeral 120 párrafo segundo del Código Municipal para elaborar el análisis y estudio de puestos que sirvieron de fundamento a la supresión de plazas que reclama. Nótese que fue dicho Concejo el que una vez autorizada la partida presupuestaria correspondiente por parte de la Contraloría General de la República, aprobó la reestructuración mencionada, en cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Municipal.*** (Sala Constitucional, resolución número 2004-00864 de las doce horas con cuarenta y tres minutos del treinta de enero del dos mil cuatro.)

La posición anterior, ha sido reiterada también por este Órgano Técnico Consultivo, que ha establecido que la determinación del nivel salarial de los puestos que integran la corporación municipal, es una competencia que forma parte de la autonomía municipal. Al respecto, hemos señalado:

“De conformidad con los artículos 168, 169 y 170 de la Constitución Política y el artículo 4 del Código Municipal, las municipalidades son entes descentralizados territoriales, con independencia política, administrativa y presupuestaria garantizada constitucionalmente. Es decir, las municipalidades son entes autónomos. ...

En principio, su autonomía le permite a las municipalidades establecer su propia política salarial y por ende, acordar un particular régimen remunerativo a favor del personal de confianza. Esa potestad se deduce de la lectura conjunta de las atribuciones señaladas en los incisos a), b) y f), del artículo 4, del Código Municipal:

Nótese que la potestad de las municipalidades de fijar su propia política salarial coincide con lo estipulado en el artículo 21 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos (n.º 8131 del 18 de setiembre de 2001), el cual excluye a las municipalidades del ámbito de acción de la Autoridad Presupuestaria en lo que respecta a materia salarial...

Por otra parte, la definición de políticas salariales, evidentemente, debe responder a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, por lo cual debe estar respaldada en estudios sobre las necesidades de la municipalidad, así como del mercado salarial, según la zona y la profesión o especialidad del personal requerido. ...

La Contraloría General de la República, al responder una consulta planteada precisamente por la Municipalidad de Alajuela, se refirió al tema de la política salarial en las municipalidades, en los siguientes términos:

“El sistema de remuneración que cada municipalidad defina e implemente es responsabilidad de su administración, la cual debe atender los principios de legalidad y sana administración, cumpliendo los requisitos que para actos administrativos de esta envergadura se exigen (estudios, resoluciones, publicaciones, etc.). En ese sentido, el sistema de remuneración que se elija debe tener como antecedente un estudio formalmente establecido y consignado en los instrumentos pertinentes (documento del estudio, estatuto, reglamento, manuales, etc.); instrumentos a los que se recurrirá para su aplicación y resolver las situaciones que sobre el particular surjan.” (Contraloría General de la República, oficio n.º 13376 del 12 de diciembre del 2008 -FOE-SM-2470-). (Dictamen C-18-2010 del 25 de enero del 2010. En sentido similar, es posible ver también los dictámenes C-099-2008 del 03 de abril del 2008, C-270-2004 del 20 de setiembre del 2004, entre otros.)

La competencia para el establecimiento de la política salarial, ha sido asignada al Concejo Municipal, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 13 del Código Municipal, y que señalan, en lo que interesa, lo siguiente:

ARTÍCULO 4.-

La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.

Dentro de sus atribuciones se incluyen:

a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico....

Artículo 13. — Son atribuciones del concejo:

a) Fijar la política y las prioridades del desarrollo municipal, en cada período del gobierno municipal electo, garantizando la incorporación de la perspectiva de género y el enfoque de derechos humanos desde la diversidad. Para su cumplimiento podrá aprobar la creación de oficinas especializadas, con su respectivo presupuesto.
(Así reformado el inciso anterior por aparte c) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre de 2008).

....

c) Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley.

d) Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales. ...

A partir de lo expuesto, y como primera conclusión, podemos señalar que la política salarial y la asignación de funciones en los respectivos cargos de la municipalidad, son competencia del Concejo Municipal, como expresión de la autonomía municipal reconocida constitucionalmente.

II. SOBRE EL MANUAL DE PUESTOS Y LA PARTICIPACIÓN DE LA UNIÓN NACIONAL DE GOBIERNOS LOCALES EN LA ELABORACIÓN DEL MANUAL GENERAL.

El Código Municipal en el artículo 115 instaura la carrera administrativa municipal señalando que es “un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal...”, para lo cual propiciará “la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones”.

En concordancia con el artículo anterior, de los artículos 116 y 119 del mismo cuerpo normativo se desprende que el Manual de Puestos es un instrumento que permite lograr los objetivos propuestos al instaurar la carrera administrativa municipal, siendo dicho manual un parámetro de ingreso a los puestos dentro de las municipalidades. Señalan las normas en comentario, lo siguiente:

Artículo 116. “Cada municipalidad deberá regirse conforme a los parámetros generales establecidos para la Carrera Administrativa y definidos en este capítulo. Los alcances y las finalidades se fundamentarán en la dignificación del servicio público y el mejor aprovechamiento del recurso humano, para cumplir con las atribuciones y competencias de las municipalidades”.

Artículo 119. — Para ingresar al servicio dentro del régimen municipal se requiere:

a) Satisfacer los requisitos mínimos que fije el Manual descriptivo de puestos para la clase de puesto de que se trata.

b) Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos contemplados en esta ley y sus reglamentos.

c) Ser escogido de la nómina enviada por la oficina encargada de seleccionar al personal.

d) Prestar juramento ante el alcalde municipal, como lo estatuye el artículo 194 de la Constitución Política de la República.

e) Firmar una declaración jurada garante de que sobre su persona no pesa impedimento legal para vincularse laboralmente con la administración pública municipal.

f) Llenar cualesquiera otros requisitos que disponga los reglamentos y otras disposiciones legales aplicadas

Bajo esta misma línea de pensamiento, los artículos 120 y 121 del Código Municipal establecen la obligación de las corporaciones municipales, de crear y mantener actualizado el manual descriptivo de puestos de cada ente municipal. Señalan dichos artículos lo siguiente:

“ARTÍCULO 120.- Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. Contendrá una descripción completa y sucinta de las tareas típicas y suplementarias de los puestos, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos de cada clase de puestos, así como otras condiciones ambientales y de organización. El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estarán bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

Para elaborar y actualizar tanto el Manual general como las adecuaciones respectivas en cada municipalidad, tanto la Unión Nacional de Gobiernos Locales como las municipalidades podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil.

Las municipalidades no podrán crear plazas sin que estén incluidas, en dichos manuales, los perfiles ocupacionales correspondientes.

ARTÍCULO 121.- Las municipalidades mantendrán actualizado un Manual de organización y funcionamiento, cuya aplicación será responsabilidad del alcalde municipal.” (lo subrayado no es del original)

Como lo expresan las normas antes transcritas, los manuales de puestos han sido creados por el legislador como un instrumento para ordenar y definir los puestos del gobierno local, ordenando en ellos “*las diversas operaciones constituyentes de los procesos de trabajo, en que participan los diferentes puestos de trabajo de la organización.*” (Dirección General del Servicio Civil, Resolución número DG-038-98 de las trece horas del trece de abril del 1998).

Los manuales, por lo tanto, constituyen instrumentos técnicos que permiten definir las tareas asignadas a un determinado puesto, y a partir de ellas, el nivel salarial que será asignada a cada una. Sobre la función asignada a los manuales de puestos, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “*V.- En el Sector Público (que incluye a las Municipalidades) la situación es semejante. La Administración tiene el poder-deber de distribuir las cargas de trabajo y de hacer las fijaciones salariales, de acuerdo con los Manuales Descriptivos de Puestos y las Escalas Salariales, todo en forma armoniosa y, asimismo, la obligación de reconocerle a los titulares de los respectivos puestos el sueldo y todos los pluses o componentes salariales que resulten de la Ley; disposiciones administrativas válidamente adoptadas, o bien cuando se trate de convenciones colectivas o de laudos arbitrales, en cuanto se incorporaron ya como atributos del puesto. Existen márgenes de discrecionalidad al confeccionarse los respectivos Manuales y fijarse la Escala Salarial, así como al hacerse calificaciones generales, valoraciones y reestructuraciones, de acuerdo con criterios de conveniencia o de oportunidad, en función de la eficiencia del Servicio Público; todo lo cual se hace atendiendo a las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida, los salarios de los mismos puestos, en la empresa privada y, algo muy importante, el conjunto de la estructura, para que ésta resulte armónica y consistente. Es una actividad de tipo técnico. El Manual, una vez aprobado, constituye un instrumento de trabajo limitante para la Administración, en la medida en que establece una descripción de las actividades del puesto, que se toma en cuenta para determinar la clasificación, dentro de la estructura de la organización, y la correspondiente valoración, siempre de acuerdo con la Escala de Salarios. Los Manuales pueden ser modificados por la jerarquía, no sólo en el contenido de la actividad, sino también en materia de requisitos, lo mismo que puede modificarse la Escala de Salarios, siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos. Las estructuras salariales adquieren carácter normativo, al formar parte de un Presupuesto Público, en el cual habrá un código para cada destino. Por eso, las*

modificaciones de las situaciones particulares (la condición de un determinado empleado (se hacen siempre sujetas a una real disponibilidad presupuestaria y hacia el futuro, a partir de determinado momento, que ya está reglado (Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y directrices de la Autoridad Presupuestaria (. Dicho conjunto de herramientas, más las que provengan de la ley o de otra disposición aplicable, funcionan como parte del denominado Bloque de Legalidad, para el caso Sectorial y, del que la Administración Específica, no puede apartarse.” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 226-1999 de las quince horas treinta minutos del 11 de agosto de 1999)

Se desprende de la extensa cita que la finalidad asignada a los manuales de puestos es de carácter técnico, y está orientada al ordenamiento de las cargas y responsabilidades en el trabajo, definición que permitirá determinar la remuneración que se corresponda con aquellas.

Como lo señalamos líneas atrás, la responsabilidad de la emisión de un Manual de Puestos con las características apuntadas, recae en el Concejo Municipal de cada gobierno local, a partir del manual general diseñado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, con la ayuda de la Dirección General de Servicio Civil, órgano rector en materia de empleo público en el sector público centralizado.

Ahora bien, la duda surge en relación con la aplicación y los alcances del manual general de puestos que emita la Unión de Gobiernos Locales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 120 y 122 del Código Municipal, toda vez que no se tiene claridad en torno a si dichos manuales resultan de acatamiento obligatorio para las Municipalidades.

En criterio de este órgano Asesor, no es posible sostener que el manual general de puestos establecido por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, sea de acatamiento obligatorio para la municipalidad respectiva, pues dicha interpretación violenta la autonomía municipal de la cual derivamos la potestad de definir la política salarial del ente territorial. Sobre este particular, ya la Procuraduría General de la República había advertido la necesidad de elaborar una interpretación conforme con el Derecho de la Constitución, de forma que pueda interpretarse que la atribución conferida a la Unión Nacional de Gobiernos Locales, pueda ser ejercida sin detrimento de la autonomía municipal, para lo cual necesariamente debemos interpretar que este manual de puestos general, constituye una guía para que las correspondientes municipalidades emitan sus respectivos manuales. Al respecto, indicamos:

“La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación –por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, Civitas, 1988, p. 95).

En virtud de las anteriores consideraciones, es preciso señalar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la competencia organizativa de las dependencias municipales es expresión de la autonomía administrativa de que gozan éstos entes locales (Véase el Considerando XXXIX de la sentencia N° 5445-99 de las 14:30 hrs. del 14 de julio de 1999)...

Por lo expuesto, y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como por la prohibición implícita para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan

a resultados contradictorios con las normas y principios constitucionales, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquélla que salve de un eventual roce con la Constitución.

Es así, como la anterior exigencia interpretativa obliga a entender que el artículo 120 del Código Municipal faculta, por un lado, a la Unión Nacional de Gobiernos Locales para elaborar y mantener actualizado el "Manual descriptivo Integral para el régimen municipal", también denominado "Manual General"; para lo cual, podrá solicitar la colaboración de la Dirección General de Servicio Civil. Mientras que a las Municipalidades se les reconoce esa misma atribución, pero con respecto a sus propios Manuales descriptivos de puestos, dictados en virtud de la autonomía normativa (potestad reglamentaria) que les confiere la ley y la propia Constitución Política.

La anterior interpretación, a nuestro entender, asegura a las Municipalidades su derecho a intervenir en aquellos asuntos que le atañen y afectan directamente en sus intereses, como lo es el ejercicio de sus competencias organizativas institucionales, y especialmente, de su potestad reglamentaria en materia del personal bajo su cargo, aspectos que, junto con otros, configuran su autonomía. (Dictamen C-260-2001 del 27 de setiembre del 2001)

En el mismo sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, actuando como jerarca impropio en materia municipal, advirtió que la elaboración de los manuales de puestos formaba parte de la autonomía municipal, por lo que el Concejo Municipal puede definir sin necesidad de recurrir a la Unión Nacional de Gobiernos Locales, sus propios manuales de puestos. Al respecto, ese Tribunal señaló:

II).- La Unión Nacional de Gobiernos Locales, reza el artículo 1º de sus Estatutos, es una entidad de derecho público, representativa de carácter nacional, que cuenta con personería propia y por ende, con plena capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de acuerdo con la legislación vigente, con patrimonio propio y libre administración de sus bienes. Está integrada, en principio, por todas las Municipalidades y Federaciones de Municipalidades del país.-

Y se trata, como se puede advertir con facilidad, de una forma asociativa, surgida de una iniciativa de cooperación intermunicipal, con múltiples objetivos, entre los que se cuentan la representación de los intereses del régimen municipal, la promoción de la autonomía y el apoyo a la descentralización; promover el establecimiento de un sistema nacional de capacitación para las municipalidades, mantener un intercambio permanente de ideas y experiencias en ese campo, canalizar esfuerzos e inquietudes de las Municipalidades ante el Poder Ejecutivo y Legislativo, propiciar la implementación de mecanismos de cooperación externa e impulsar y apoyar la creación de la carrera administrativa municipal, entre otros(artículo 2).-

El ingreso, tanto como el retiro de la entidad, están regulados en el artículo 57 de ese texto, que a la letra dispone que:

"Artículo 57.- Corresponderá al Consejo Directivo recibir y aceptar de manera inmediata el ingreso de una Municipalidad a la Unión de Gobiernos Locales.

En caso de retiro, el Consejo Directivo deberá analizar las causas de la solicitud y elevarla a la Asamblea Nacional, con una recomendación para que esta adopte la resolución final".-

De lo anterior, se derivan algunas conclusiones, a saber, que el ingreso es voluntario, pues requiere que las municipalidades -o las Federaciones de éstas-, que deseen pertenecer a la

Unión, presenten una solicitud en ese sentido, la cual debe ser resuelta por el Consejo Directivo, órgano que según expresa esa norma, deberá recibirla y aceptarla de inmediato.- Es el párrafo segundo de esa norma, el que se refiere al retiro o desafiliación, al establecer que corresponde a la Asamblea Nacional resolver la cuestión, previo análisis y recomendación por parte del Consejo Directivo, de las causas que la originan.- Esas disposiciones, deben relacionarse con los numerales 9 y 10 del Código Municipal, que regulan el tema de las relaciones intermunicipales y que facultan a tales entidades para pactar entre sí convenios para facilitar y posibilitar el cumplimiento de sus objetivos o su administración, y particularmente con el artículo 13, de ese mismo cuerpo legal, que en su inciso q), prevé que corresponde al Concejo Municipal, "Autorizar las membresías ante entidades nacionales y extranjeras, públicas o privadas, que estime pertinentes para beneficio del Cantón", atribución que por supuesto, interpretada en forma correcta, debe entenderse también en el sentido de que igualmente puede ese órgano deliberativo, autorizar la desafiliación, si llegare a estimar que ésta ya no es de beneficio para el cantón (principio de paralelismo de las formas).- Es en este contexto, que se formula el veto que ahora se conoce, pues el Concejo Municipal de Tibás dispuso iniciar el trámite de desafiliación de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, con lo cual se muestra inconforme el Alcalde, quien observa defectos en lo resuelto.-

Este Tribunal, sin embargo, no encuentra que las razones dadas por este último funcionario, vicién de nulidad lo dispuesto. La Municipalidad, según se dijo, tiene plenas potestades para decidir, si pertenece o no a una entidad como la indicada, facultad que no puede verse limitada o disminuida -dada la autonomía de que éstas gozan a nivel constitucional-, en virtud de las competencias otorgadas a la Unión Nacional de Gobiernos Locales, para diseñar o actualizar el Manual General para el reclutamiento y selección de personal municipal -artículo 126 del Código Municipal-, o el Manual Descriptivo de Puestos -artículo 120 ídem-. La municipalidad, por lo demás, en ejercicio de sus potestades normativas y organizativas que derivan de su autonomía, puede emitir las reglamentaciones acerca del personal a su cargo, para lo cual incluso podría buscar la asesoría y colaboración de la Dirección General del Servicio Civil, y de cualquier otro órgano que estime puede aportar elementos con la finalidad de mejorar la carrera municipal y las relaciones de empleo dentro de la entidad, o hasta utilizar los Manuales emanados de la Unión de Gobiernos Locales, pues no existiría impedimento para ello, aún si continuara en firme su decisión de retirarse de ella.- Las situaciones que en este caso dieron origen a la decisión del Concejo, son básicamente, que la Municipalidad se encuentra insatisfecha con los beneficios que le produce la afiliación, que el costo de pertenecer a ella es muy alto, y que el Rediseño Institucional elaborado por un funcionario de la Unión fue rechazado por la Contraloría General de la República. Se trata en todos los casos de aspectos de oportunidad, que según se observa, fueron valorados en su tiempo por los concejales, en ejercicio de sus atribuciones legales, sin que se advierta un ejercicio abusivo de esa facultad o que con lo decidido se lesionen principios elementales de la lógica, la justicia o la conveniencia, o en su caso, reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, razón por la cual lo que procede es rechazar el veto interpuesto, tal y como en efecto se dispone en la parte resolutive de este fallo.-

(Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera, resolución número 385-2008 de las diez horas veinte minutos del once de junio del dos mil ocho. El resaltado no es del original)

A las razones apuntadas líneas atrás, debemos agregar la necesidad de que los manuales de la respectiva municipalidad, respondan a la realidad imperante en su circunscripción territorial, razón por la que esta Procuraduría ya había advertido sobre la necesidad de establecer manuales específicos para cada municipalidad, a pesar de la existencia de los manuales generales elaborados por la Unión Nacional de Gobiernos Locales:

“Estos manuales que bien podríamos calificar de generales, tanto el descriptivo de puestos, como el de selección y reclutamiento, serán el marco jurídico base dentro del cual las diversas corporaciones municipales, a través de sus propios Concejos, deberán adecuar y actualizar sus propios reglamentos independientes de autoorganización, a través de la competencia reglamentaria que les confiere el numeral 13, inciso d) del Código Municipal.”

(Dictamen C-260-2001 del 27 de setiembre del 2001, el resaltado no es del original.)
Sobre este tema, también es posible consultar el criterio OJ-054-98 del 24 de junio de 1998.

Ahora bien, no puede dejar de señalarse que la intención del legislador al establecer la posibilidad de que se emitieran estos manuales generales por parte de la Unión Nacional de Gobiernos Locales era brindar uniformidad a las relaciones estatutarias de las respectivas municipalidades, por lo que si bien no resultan vinculantes para la respectiva municipalidad, sí constituyen un instrumento técnico a considerar al elaborar los respectivos manuales específicos, debiendo justificarse técnicamente las razones que llevan a apartarse del manual general de puestos, en caso de no aprobarse por parte del Concejo Municipal, las recomendaciones contenidas en los manuales generales.

III. CONCLUSIONES:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. La política salarial y la creación de los manuales de puestos en la municipalidad, son competencia del Concejo Municipal, como expresión de la autonomía reconocida constitucionalmente a las corporaciones territoriales.
2. No es posible sostener que el manual general de puestos establecido por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, sea de acatamiento obligatorio para la municipalidad respectiva, pues dicha interpretación violenta la autonomía municipal de la cual derivamos la potestad de definir la política salarial del ente territorial.
3. Debe realizarse una interpretación de los artículos 120 y 122 del Código Municipal que sea conforme con el Derecho de la Constitución, en el sentido de que la competencia asignada por dichos numerales a la Unión Nacional de Gobiernos Locales para elaborar un manual general de puestos, se realiza en el entendido que dicho manual general constituye un instrumento técnico que facilite la elaboración de los manuales específicos de cada municipalidad.

Atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández
Procuradora Adjunta

4. C-146-2010, 20 de julio 2010

Señor

Marco Antonio Segura Seco

Alcalde Municipal

Municipalidad de Escazú

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto según disposición del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, me refiero a su Oficio del 18 de mayo del 2010, en el cual nos solicita criterio en relación con la aplicación del pago de la prohibición. Específicamente se requiere de nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1. En los cargos que se encuentran cobijados por la prohibición puede la Administración Municipal cancelar el porcentaje por ese plus de acuerdo con el grado académico que posean los funcionarios, aunque no cumplan con el requisito primario exigido por el Manual de Puestos de la municipalidad (quienes fueron nombrados hace más de cuatro años pro la Administración Municipal sabiendas de que no cumplían con ese requisito). Por ejemplo, existen cargos para los cuales el Manual de Puestos solicita un grado de Licenciatura y el funcionario que los ocupa ostenta un bachillerato y se les cancela un 30% de conformidad con el artículo 1 inciso c) de la Ley de compensación del pago de la prohibición.*
- 2. Existen una serie de puestos en los cuales se paga la prohibición a los funcionarios, sin haber realizado el estudio a fin de determinar si realizan funciones de administrar, recaudar y percibir tributos, empero, efectuado posteriormente ese análisis se confirma que sí despliegan dichas labores. Procede en estos casos seguir cancelando el monto por concepto de prohibición? Si realizado el análisis de cita por el Proceso de Recursos Humanos, se detecta que el puesto no incluye dichas funciones, cómo debe proceder la administración municipal?*
- 3. Existen una serie de puestos en los cuales se paga la prohibición a los funcionarios que no cumplen el requisito académico mínimo solicitado para ese cargo, toda vez que la administración municipal decidió concederles el plus sin otorgarles formalmente un plazo determinado para obtener un grado respectivo. Puede solicitarse a dichos funcionarios el pago de sumas pagadas de más y anular el acto de nombramiento?*

Junto con la solicitud de consulta se nos remite el criterio del Asesor Jurídico de la Municipalidad de Escazú, emitido en el oficio DAJ-105-2009, del 18 de setiembre del 2009, en el cual se concluye, lo siguiente:

“Ante la interrogante formulada, es criterio de este órgano asesor, de acuerdo a lo mencionado en el dictamen transcrito, que sí procede en la especie pagar la prohibición al funcionario de forma porcentual, escalonada, según el grado académico que ostente (por ejemplo bachillerato), aunque no cumpla el requisito primario del puesto (exempli gratia, Licenciatura), claro está siempre que cumpla con los demás supuestos que se exigen en el artículo 9 del Reglamento para la compensación económica por concepto de prohibición...

De igual forma, se hace necesario señalar que para esta data no es posible para la Administración municipal anular el acto declarativo de derechos, mediante el cual se le concedió ese plus al funcionario, ni cobrarle sumas pagadas de más, por haber trascurrido los cuatro años que dispone la redacción anterior del literal 173 de la Ley General de la Administración Pública...

En torno a la segunda interrogante formulada por el señor alcalde, se consulta cómo debe proceder la Administración municipal cuando se cancela prohibición a los funcionarios, sin haber realizado el estudio a fin de determinar si realizan funciones de administrar, recaudar y percibir tributos y realizado ese análisis a posteriori, se confirma que sí despliegan dichas funciones y que además cumplen con los demás presupuestos para el pago de las mismas. Al respecto, es criterio de este órgano asesor que en estos casos puede seguir cancelando el plus de prohibición, empero, si realizado dicho análisis se detecta que el puesto incluye dichas funciones (administrar, recaudar y percibir tributos), debe la Administración anular el acto administrativo mediante el cual se otorgó un plus, toda vez que al fundamentarse el pago indebido en un acto administrativo declaratorio de derechos subjetivos, la Municipalidad tiene dos vías para la anulación del mismo "ejercer la potestad anulatoria administrativa establecida en el artículo 173 de la LGAP – en casos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta – o mediante la interposición del proceso de lesividad regulado en los artículos 10 inciso 5 y 34 del CPCA".

En lo que respecta a los puestos donde se paga la prohibición a funcionario que no cumplen con el requisito académico mínimo solicitado para ese cargo (toda vez que la administración municipal decidió concederles el plus sin otorgarles formalmente un plazo determinado para obtener el grado respectivo), se recomienda que la Administración municipal proceda igual como se consignó frente a la interrogante número tres en primer término determinar el tiempo trascurrido desde que se dictó el acto que se considera nulo y producto del cual deben solicitarse sumas pagadas de más, toda vez que depende de ese dato si se aplica el plazo de caducidad de cuatro años o de dos años (éste último término no aplica cuando los efectos del acto perduren en el tiempo)

Cumplido lo anterior, debe analizarse si se está frente a un acto que adolece de nulidad absoluta, pero no evidente y manifiesta, en cuyo caso procede acudir al proceso contencioso-administrativo declarando previamente lesivo el acto. Si se considera que el acto adolece de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, podrá ser declarado por la Municipalidad en la vía administrativa mediante la realización de un procedimiento administrativo ordinario..."

I. SOBRE LOS NOMBRAMIENTOS SIN CUMPLIR LA TOTALIDAD DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LOS MANUALES DE PUESTOS.

La Constitución Política en los artículos 191 y 192 establece un régimen de empleo público estatutario que se basa en dos principios fundamentales: la necesaria comprobación de la idoneidad para el ingreso y la estabilidad en el empleo. Señalan los artículos en comentario lo siguiente:

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

ARTICULO 92: "Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y 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. “

En desarrollo de los preceptos anteriores, el Código Municipal en el artículo 115 instaura la carrera administrativa municipal señalando que es *“un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal...”*, para lo cual propiciará *“la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones”*.

En concordancia con el artículo anterior, de los artículos 116 y 119 del mismo cuerpo normativo se desprende que el Manual de Puestos es un instrumento que permite lograr los objetivos propuestos al instaurar la carrera administrativa municipal, siendo dicho manual un parámetro de ingreso a los puestos dentro de las municipalidades. Señalan las normas en comentario, en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 116. “Cada municipalidad deberá regirse conforme a los parámetros generales establecidos para la Carrera Administrativa y definidos en este capítulo. Los alcances y las finalidades se fundamentarán en la dignificación del servicio público y el mejor aprovechamiento del recurso humano, para cumplir con las atribuciones y competencias de las municipalidades”.

Artículo 119. — Para ingresar al servicio dentro del régimen municipal se requiere:

a) Satisfacer los requisitos mínimos que fije el Manual descriptivo de puestos para la clase de puesto de que se trata. ...

Bajo esta misma línea de pensamiento, los artículos 120 y 121 del Código Municipal establecen la obligación de las corporaciones municipales, de crear y mantener actualizado el manual descriptivo de puestos de cada ente municipal. Señalan dichos artículos lo siguiente:

Artículo 120. — Las municipalidades adecuarán y mantendrán actualizado el Manual Descriptivo de Puestos General, con base en un Manual descriptivo integral para el régimen municipal. Contendrá una descripción completa y sucinta de las tareas típicas y suplementarias de los puestos, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos de cada clase de puestos, así como otras condiciones ambientales y de organización. El diseño y la actualización del Manual descriptivo de puestos general estará bajo la responsabilidad de la Unión Nacional de Gobiernos Locales.

Para elaborar y actualizar tanto el Manual general como las adecuaciones respectivas en cada municipalidad, tanto la Unión Nacional de Gobiernos Locales como las municipalidades podrán solicitar colaboración a la Dirección General de Servicio Civil.

Las municipalidades no podrán crear plazas sin que estén incluidas, en dichos manuales, los perfiles ocupacionales correspondientes.

ARTÍCULO 121.-

Las municipalidades mantendrán actualizado un Manual de organización y funcionamiento, cuya aplicación será responsabilidad del alcalde municipal.” (lo subrayado no es del original)

Como lo expresan las normas antes transcritas, los manuales de puestos han sido creados por el legislador como un instrumento para ordenar y definir los puestos del gobierno local, ordenando en ellos *“las diversas operaciones constituyentes de los procesos de trabajo, en que participan los diferentes puestos de trabajo de la organización.”* (Dirección General

del Servicio Civil, Resolución número DG-038-98 de las trece horas del trece de abril del 1998).

Los manuales, por lo tanto, constituyen instrumentos técnicos que permiten definir las tareas asignadas a un determinado puesto, y a partir de ellas, el nivel salarial que será asignada a cada una. A partir de lo expuesto, es claro que los manuales de puestos representan un límite de actuación para la administración municipal en el tanto el reclutamiento y selección del personal de la corporación municipal sólo puede realizarse cumpliendo con los parámetros fijados por aquel. En este mismo sentido, ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que:

*“V.- En el Sector Público (que incluye a las Municipalidades) la situación es semejante. La Administración tiene el poder-deber de distribuir las cargas de trabajo y de hacer las fijaciones salariales, de acuerdo con los Manuales Descriptivos de Puestos y las Escalas Salariales, todo en forma armoniosa y, asimismo, la obligación de reconocerle a los titulares de los respectivos puestos el sueldo y todos los pluses o componentes salariales que resulten de la Ley; disposiciones administrativas válidamente adoptadas, o bien cuando se trate de convenciones colectivas o de laudos arbitrales, en cuanto se incorporaron ya como atributos del puesto. Existen márgenes de discrecionalidad al confeccionarse los respectivos Manuales y fijarse la Escala Salarial, así como al hacerse calificaciones generales, valoraciones y reestructuraciones, de acuerdo con criterios de conveniencia o de oportunidad, en función de la eficiencia del Servicio Público; todo lo cual se hace atendiendo a las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida, los salarios de los mismos puestos, en la empresa privada y, algo muy importante, el conjunto de la estructura, para que ésta resulte armónica y consistente. Es una actividad de tipo técnico. **El Manual, una vez aprobado, constituye un instrumento de trabajo limitante para la Administración, en la medida en que establece una descripción de las actividades del puesto, que se toma en cuenta para determinar la clasificación, dentro de la estructura de la organización, y la correspondiente valoración, siempre de acuerdo con la Escala de Salarios.** Los Manuales pueden ser modificados por la jerarquía, no sólo en el contenido de la actividad, sino también en materia de requisitos, lo mismo que puede modificarse la Escala de Salarios, siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 226-1999 de las quince horas treinta minutos del 11 de agosto de 1999)*

En concordancia con lo anterior, encontramos la disposición contenida en el artículo 125 del Código de cita, la que literalmente expresa:

Artículo 125. — El personal se seleccionará por medio de pruebas de idoneidad, que se administrarán únicamente a quienes satisfagan los requisitos prescritos en el artículo 116 de esta Ley. Las características de estas pruebas y los demás requisitos corresponderán a los criterios actualizados de los sistemas modernos de reclutamiento y selección, así como al principio de igualdad y equidad entre los géneros, y corresponderán a reglamentaciones específicas e internas de las municipalidades. Para cumplir la disposición de este artículo, las municipalidades podrán solicitarle colaboración técnica a la Dirección General de Servicio Civil.

(Así reformado por el aparte h) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre del 2008.)

Al tenor de lo expuesto, es claro que el acto administrativo de nombramiento de un servidor dentro del régimen municipal, no puede hacerse sin cumplir con los requisitos establecidos en el respectivo manual de puestos. Sobre este punto, este Órgano Asesor ha señalado que:

“3.- En relaciones estatutarias, ¿podemos legalmente decir que una persona es la idónea para ocupar una plaza en propiedad aún cuando no cuente con los requisitos exigidos en el Manual Descriptivo de puestos?”

Como se ha señalado a lo largo de esta consulta, constituye un requisito indispensable para considerar que una persona resulta idónea para ocupar un determinado puesto, el que cumpla además, con los requisitos mínimos exigidos por el Manual de Puestos de la respectiva entidad para el puesto que pretende ocupar, al tenor de lo establecido en el artículo 119 inciso a) del Código Municipal.

Por lo tanto, no es posible que una persona pueda ocupar un puesto en propiedad sin cumplir con los requisitos exigidos por el Manual Descriptivo de Puestos... (Pronunciamiento C-499-2006 del 20 de diciembre del 2006)

Ahora bien, en aquellos casos en que se detecte que el acto de nombramiento está viciado de nulidad al no cumplirse con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico para su adopción, en aplicación del principio de intangibilidad de los actos propios, lo procedente es acudir a los mecanismos correspondientes para obtener la nulidad del acto administrativo.

Recordemos que de conformidad con el principio de intangibilidad de los actos, a la Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos.

“De la combinación de los artículos 11 y 34 de la Constitución, así como del principio de la buena fe, se deriva el principio constitucional de la irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos a favor de los administrados.

Según este principio, la Administración está inhibida para anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de particulares, salvo los casos de excepción contemplados en la ley y conforme a los procedimientos que ella misma señala al efecto.” (Hernández Valle, Rubén, El Derecho de la Constitución, Volumen II, Editorial Juricentro, 1993, Pág. 637)

Sobre este principio, la Sala Constitucional ha indicado:

“Con relación al principio de intangibilidad de los actos propios derivado del artículo 34 de la Constitución Política ha señalado esta Sala, en lo que interesa:

“...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración

Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo." (Sentencia número 02186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro y en igual sentido sentencia número 00899-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco).

Y también:

"Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso." (Sentencia número 00755-94 de las doce horas doce minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.) (Sala Constitucional, resolución número 2244-2004 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del dos de marzo del dos mil cuatro)

Para el caso que nos ocupa, cuando la administración nombra a un servidor incumpliendo con lo señalado por el ordenamiento jurídico, ese acto se encuentra viciado de nulidad absoluta, debiendo la administración acudir al procedimiento de lesividad contemplado en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública en concordancia con los artículos 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Sobre el proceso de lesividad, esta Procuraduría ha indicado: *"La primera -la lesividad- es la vía que puede llevar a la declaratoria de nulidad por el órgano jurisdiccional. En efecto, el proceso de lesividad está concebido en nuestro ordenamiento como un proceso de carácter especial, con trámites y características propios, que lo diferencian de otros procesos en los que se manifiesta la potestad de autotutela administrativa; tanto así, que la declaratoria de lesividad por parte de la Administración, no es más que un trámite procesal, que no afecta el acto o contrato cuya nulidad se pretende; inclusive este caso no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior de la jerarquía administrativa correspondiente, ya que será el Juez, quien con los elementos que se hagan llegar al juicio, el que determine si el acto se encuentra viciado o no. "* (Dictamen C-140-2005 del 21 de abril del 2005)

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

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

En ambos supuestos, el procedimiento de nulidad del acto absolutamente nulo, debe sujetarse al plazo de caducidad para intentar la acción anulatoria, plazo de caducidad que dependerá del momento de la adopción del acto administrativo.

Así, si el acto administrativo fue adoptado y quedó en firme antes del 1 de enero del 2008, el plazo será de cuatro años, pero si el acto administrativo fue adoptado con posterioridad al 2008, el plazo de caducidad será de un año, salvo si se trata de actos con efecto continuado, en cuyo caso la acción anulatoria se mantendrá vigente mientras subsistan los efectos del acto administrativo. Sobre este particular, ya la Procuraduría General se había pronunciado en el dictamen C-59-2009 del 23 de febrero del 2009, en el que se indicó:

“1-En primer término, con anterioridad a la reforma que sufrieron ambos artículos (se refiere a los artículos 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública) por la emisión del Código Procesal Contencioso Administrativo, la Administración contaba con un plazo de caducidad de cuatro años para intentar la declaratoria de nulidad, en cualesquiera de las dos vías que estas normas proscribían. Sin embargo, es claro que la nueva redacción implica un cambio radical en cuanto al ejercicio temporal de la potestad, pues ahora se cuenta con un plazo “abierto” siempre que el acto administrativo esté desplegando efectos. Y precisamente en el caso de un acto de incorporación a un colegio profesional, estima la Procuraduría General que estaríamos en presencia de unos efectos que perduran – mantienen- en el tiempo, sin importar la fecha de aquella incorporación, pues se trata de la habilitación para que un profesional pueda desempeñarse en el campo científico o técnico que está cobijado por la tutela del Colegio Profesional. Luego, estimamos que, en el caso descrito –incorporación- el Colegio Profesional puede ejercitar su potestad anulatoria siempre que el colegiado se mantenga activo, y hasta un año después de que, por alguna circunstancia, haya cesado su status de miembro activo del Colegio.

2-Lo dicho en el punto anterior también lleva a reflexionar sobre la vigencia temporal de las reformas legislativas sufridas por los artículos 173 y 183 reseñados. Esto por cuanto resulta de fácil suposición el que, por ejemplo, el acto de incorporación sobre el cual se tengan motivos fundados para cuestionar su legalidad, se haya acordado con anterioridad al 1 de enero del 2008, sea cuando aquellos artículos aún conservaban el plazo de caducidad de los cuatro años. Lo cual haría surgir la duda bajo cuál redacción del 173 o 183 se debe intentar la nulidad si esa decisión se adopta, por ejemplo, el día de hoy. Específicamente, si respetando los cuatro años si el acto de incorporación se adoptó antes del 1 de enero del 2008, o bien, sin sujeción a plazo, atendiendo a la literalidad de los artículos 173 y 183 vigentes.

Nuestro criterio es que el asunto viene resuelto por el Transitorio III del Código Procesal Contencioso Administrativo, que dispone:

“TRANSITORIO III.-El régimen de impugnación de los actos que hayan quedado firmes en la vía administrativa antes de la vigencia del presente Código, se regirá por la legislación vigente en ese momento.”

Entonces, si el acto de declaratorio de derechos que tomó el Colegio de Bibliotecarios se estima nulo, y fue adoptado con anterioridad al 1 de enero del 2008, se sujeta la discusión del vicio, sea por vía del procedimiento administrativo de nulidad absoluta, evidente y manifiesta [1], o por la vía jurisdiccional de la lesividad [2], a que no hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de emisión de aquel acto. (..)

1-El Colegio de Bibliotecarios de Costa Rica ostenta competencia para discutir la nulidad de actos declaratorios de derechos que emita en el ejercicio de sus competencias administrativas. Dependiendo de la naturaleza del vicio de legalidad, podrá acudir a la vía que prescribe el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública –declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa- o bien, al proceso de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, atendiendo a lo que prescriben los artículos 183 de la Ley General de la Administración Pública y el 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

2-Se advierte que, en virtud de la modificación de los artículos 173 y 183 de la Ley General citados, a consecuencia de la emisión del Código Procesal Contencioso Administrativo, es necesario tomar en cuenta la fecha de la emisión del acto que se estima nulo. Lo anterior por cuanto, de verificarse que la adopción del acto se dio antes del 1 de enero del 2008, regiría el plazo de cuatro años dentro del cual se debe emitir el acto declaratorio de la nulidad absoluta evidente y manifiesta, o bien, se debe interponer el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, si el acto se emitió con posterioridad al 1 de enero del 2008, debe entenderse que la potestad anulatoria se mantiene abierta mientras que los efectos del acto perduren en el tiempo (tal el caso de un acto de incorporación de un miembro que se encuentre activo)

Según la información que nos remite en la consulta efectuada, la situación que bajo análisis ocurrió antes del 2008, siendo que ya han transcurrido, según lo indicado en la consulta, más de 4 años desde la adopción del acto administrativo, por lo que ha acaecido el plazo de caducidad para intentar la acción anulatoria en estos casos.

Bajo esta inteligencia, y como lo advierte el Asesor Jurídico de la Municipalidad de Escazú, el acto viciado de nulidad no podría ser revisado, por lo que mantendrá sus efectos pese a estar viciado de nulidad. Esta situación tendrá un efecto sobre el pago de la prohibición, como lo veremos en el apartado siguiente.

II. SOBRE EL PAGO DEL BENEFICIO DE PROHIBICIÓN

Como regla de principio, los funcionarios públicos tienen la libertad para ejercer la profesión que ostentan una vez que ha concluido su jornada de trabajo, salvo que esta libertad de ejercicio esté prohibida por una ley que así lo disponga.

La prohibición para el ejercicio de una determinada profesión, forma parte de las incompatibilidades para el ejercicio de determinado cargo y tiene como fundamento, la “necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir tiende a evitar la

colisión de intereses- interés público e interés privado-. (Sala Constitucional, resolución número 3292-95 de las quince horas treinta y tres minutos del 18 de julio de 1995). La prohibición, por lo tanto, es inherente al puesto, es decir, no está sujeta a la voluntad de la Administración o del funcionario público, por ende, la misma resulta ineludible e irrenunciable.

Como lo señalamos, la prohibición en el ejercicio de determinada profesión constituye una restricción a la libertad profesional, por lo tanto, se encuentra sujeta al régimen jurídico de libertades para su imposición, lo que supone la existencia de una reserva de ley para su implementación así como la obligatoriedad de interpretar restrictivamente las normas que la imponen.

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

“Esto es, que el pago por prohibición requiere de base legal, sin la cual deviene improcedente, es decir, que no solamente debe existir una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión, sino que también, es indispensable otra disposición, de rango legal, que autorice la retribución económica, como resarcimiento al profesional por el costo de oportunidad que implica no ejercer en forma privada su profesión, a efecto de que todos sus conocimientos y energía los ponga al servicio de la entidad patronal.” (Dictamen C-299-2005 del 19 de agosto del 2005.)

Diversas normas contienen la prohibición para el ejercicio de profesiones. Para el caso que nos ocupa, la prohibición viene dada por el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios que establece una prohibición para el desempeño de cualquier otra profesión u actividad para aquellos empleados que ocupen los cargos allí señalados y que ejerzan funciones en la administración tributaria. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 5867, dispone el reconocimiento de un beneficio salarial en razón de la prohibición acordada por el artículo 118. Establecen las normas, lo siguiente:

ARTICULO 118.-

Los Directores Generales, los Subdirectores, los Jefes o Subjefes de Departamento y de Sección, de las dependencias de la Administración Tributaria, así como los miembros propietarios del Tribunal Fiscal Administrativo y los suplentes en funciones, no pueden ejercer otros puestos públicos con o sin relación de dependencia, excepción hecha de la docencia o de funciones desempeñadas con autorización de su respectivo superior jerárquico, cuyos cargos estén sólo remunerados con dietas.

En general queda prohibido al personal de los entes precedentemente citados, con la única excepción de la docencia, desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias. Asimismo está prohibido a dicho personal hacer reclamos a favor de los contribuyentes o asesorarlos en sus alegatos o presentaciones en cualesquiera de las instancias, salvo que se trate de sus intereses personales, los de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.

En los casos de excepción a que se refiere este artículo, para acogerse a ellos, debe comunicarse al superior de la dependencia su decisión de hacer uso de las excepciones previstas en este Código.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5179 de 27 de febrero de 1973).

(Así corregida su numeración por el artículo 6 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 del 1 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo 113 al actual)

Artículo 1.-

Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:

a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.

c) Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.

d) Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente....

En el caso del régimen municipal, hemos advertido que el pago de la prohibición sólo resulta procedente para aquellos funcionarios que efectivamente realicen gestión tributaria, toda vez que no existe norma legal habilitante para el pago fuera de estos supuestos. Al respecto, indicamos:

B.- De esa manera se indicó en el citado Dictamen, que en lo que respecta a la compensación económica a que refiere la Ley No. 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, ésta fue creada originalmente para aquel personal de la Administración Tributaria, que en razón de sus cargos, se les prohíbe, fundamentalmente, desempeñarse en la empresa privada en actividades propias de la materia tributaria, salvo en determinadas situaciones. Así, el artículo 118 (antes 113) del "Código de Normas y Procedimientos Tributarios", establece lo siguiente:

"ARTICULO 118.-

Los Directores Generales, los Subdirectores, los Jefes o Subjefes de Departamento y de Sección, de las dependencias de la Administración Tributaria, así como los miembros propietarios del Tribunal Fiscal Administrativo y los suplentes en funciones, no pueden ejercer otros puestos públicos con o sin relación de dependencia, excepción hecha de la docencia o de funciones desempeñadas con autorización de su respectivo superior jerárquico, cuyos cargos estén sólo remunerados con dietas.

En general queda prohibido al personal de los entes precedentemente citados, con la única excepción de la docencia, desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias. Asimismo está prohibido a dicho personal hacer reclamos a favor de los contribuyentes o asesorarlos en sus alegatos o presentaciones en cualesquiera de las instancias, salvo que se trate de sus intereses personales, los de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.

En los casos de excepción a que se refiere este artículo, para acogerse a ellos, debe comunicarse al superior de la dependencia su decisión de hacer uso de las excepciones previstas en este Código.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5179 de 27 de febrero de 1973).

(Así corregida su numeración por el artículo 6 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 del 1 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo 113 al actual)" (Lo subrayado no es del texto original)

De ahí que esta Procuraduría, mediante el Dictamen No. C-329-2005, de 16 de septiembre del 2005, señaló también que de conformidad con el artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, aquel personal que tenga a cargo tareas de administración, percepción y fiscalización de tributos en otras instituciones del Estado, como sería el caso de las municipalidades, procedería el reconocimiento del pago del citado plus por prohibición al ejercicio privado de la profesión, si reúnen los requisitos que la recién citada normativa establece al respecto . En ese sentido, este Órgano Consultor reiteró en otros de sus pronunciamientos, que:

"La compensación económica por prohibición fue prevista originalmente para aquellos servidores que integrasen la llamada Administración Tributaria, al tenor de lo establecido en el artículo 113 (numeración anterior) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que corresponde hoy al artículo 99 de dicho cuerpo normativo en razón de la reforma introducida por el artículo 3 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 de 1 de agosto de 1995. El referido artículo 99 establece que "Se entiende por Administración Tributaria al órgano administrativo que tenga a su cargo la percepción y fiscalización de los tributos, ya se trate del Fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos, conforme a los artículos 11 y 14 del presente Código."

El artículo 4 inciso e) del Código Municipal vigente (Ley 7794) establece entre otras atribuciones de las Municipalidades "Percibir y administrar, en su carácter de administración tributaria, los tributos y demás ingresos municipales."

Consecuente con lo anterior no queda ninguna duda de que las corporaciones municipales integran la llamada administración tributaria, y con ello el personal municipal que por razón de sus cargos desempeñen labores estrechamente relacionadas con la materia tributaria que administran, tal y como lo expresó la Contraloría General de República en su Oficio 14968 de 25 de noviembre de 1994, lo que determinarán las propias municipalidades, se encuentran sujetos a la referida prohibición del ejercicio liberal de sus profesiones, regulada en la citada ley 5867 y sus reformas". (OJ-085-99)

(Ver, Dictamen 006-2001 de 16 de enero de 2001. En el mismo sentido, ver Dictámenes, Número C-395-83 de 1 de diciembre de 1983, C-077-91 de 9 de mayo de 1991; C-098-91 de 11 de junio de 1991; C-041-92 de 2 de marzo de 1992; C-170- 2003 de 12 de junio de 2003) De lo anteriormente transcrito, pudo concluirse que al tener las municipalidades bajo su competencia la administración, fiscalización y recaudación de impuestos municipales, -por disposición del inciso 13 del artículo 121 de la Constitución Política y Ley Número 7794 de 9 de octubre de 1998- se constituyen, per se, "administración tributaria". De esa forma, los incisos d) y e) del artículo 4 del citado Código Municipal, prescriben, expresamente, que las entidades corporativas municipales tienen la atribución de aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales, como también de percibir, recaudar y administrar toda esa clase de tributos. Por ende, -se repite- a todas aquellas personas que tienen a cargo las mencionadas tareas, les asistiría el derecho a percibir la compensación económica en análisis, previo cumplimiento de los

requisitos que establece el artículo 1 de la precitada Ley. Responsabilidad que compete determinar y decidir a la Administración bajo su cargo, a fin de que el pago sea conforme con el ordenamiento jurídico. “ (C-348-2007 del 02 de octubre del 2007)

Bajo esta inteligencia y en lo que se refiere al reconocimiento del pago de prohibición para los funcionarios que efectivamente realicen gestión tributaria en los términos explicados en el dictamen antes citado, la Municipalidad de Escazú ha actuado conforme a derecho, reconociendo el porcentaje correspondiente a los funcionarios que efectivamente administran, fiscalizan y perciben impuestos, por lo que sobre este rubro no existiría duda al respecto.

En relación con los funcionarios que no realicen este tipo de gestión, es claro que no existiría un fundamento jurídico para cancelar el porcentaje de prohibición, por lo que el acto por el que se reconoce ese porcentaje podría estar viciado de nulidad.

Ahora bien, tal y como lo explicamos en el apartado anterior, el reconocimiento de este tipo de beneficios constituye un acto declaratorio de derechos, que debe ser anulado de previo a la supresión del pago del beneficio por parte de la corporación municipal.

Sobre la anulación de los actos declarativos de derechos generados por regímenes de prohibición, la Sala Constitucional ha señalado, en relación con un proceso relacionado con una corporación municipal, lo siguiente:

*“VIII.-SOBRE LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO EN EL CASO CONCRETO. **Sobre el particular, se encuentra, debidamente, acreditado que el Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Municipal de Palmares, por oficio No. RH- 137-2007 de fecha 31 de julio del 2007 y, atención al oficio No. DE-0673-07 suscrito por el Alcalde recurrido, dispuso suprimir el recargo del 25% sobre el salario otorgado al recurrente Sánchez Venegas por concepto de prohibición mediante oficio DE-1275-06 de 15 de diciembre de 2006. Acto último que declara derechos a su favor y, por consiguiente, para ser anulado o revisado debe la Administración Pública recurrida observar los requisitos formales y sustanciales establecidos en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública. Esto es, recabar el dictamen de la Procuraduría General de la República para determinar si el otorgamiento del citado plus salarial es absolutamente nulo de forma evidente y manifiesta e incoar un procedimiento administrativo ordinario. De esta forma, tal y como se desprende de los hechos que constan en autos, la anulación del acto favorable otorgado al interesado, a contrapelo del referido procedimiento, quebranta el numeral 34 de la Constitución Política. Asimismo, al no haberse cumplido los recaudos formales y sustanciales del ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública, esta Sala observa que, también, se quebrantó el derecho al debido proceso. “ (resolución número 2007-15216 de las once horas y cincuenta y ocho minutos del diecinueve de octubre del dos mil siete)***

Como se desprende de la cita anterior, es necesario declarar primero la nulidad del acto administrativo de reconocimiento de prohibición, de previo a exigir la repetición de las sumas pagadas de más. Cabe señalar que en el proceso de lesividad incoado en sede

judicial, puede solicitarse concomitantemente el pago de los beneficios salariales pagados incorrectamente, sin embargo, resulta indispensable que primero la Municipalidad determine que efectivamente el funcionario no estaba sujeto al régimen de prohibición.

Asimismo, al igual que en el caso del acto de nombramiento, la nulidad del acto de reconocimiento de la sujeción al régimen de prohibición, estará sujeto al plazo de caducidad de la acción, en los términos explicados en el apartado anterior.

Por último, en relación con los funcionarios que están nombrados sin cumplir con el requisito señalado por el Manual de Puestos, en criterio de este Órgano Asesor, el pago de la prohibición debe efectuarse con base en el nivel académico que ostenten, y no en relación con el requisito exigido por el Manual de Puestos.

Lo anterior, por cuando según lo ha expresado la Municipalidad de Escazú, en estos casos ya han transcurrido más de 4 años desde la adopción del acto de nombramiento, por lo que ya ha transcurrido también el plazo de caducidad de la acción anulatoria. Bajo esta inteligencia, no podría intentar anularse el acto de nombramiento, por lo que resulta procedente el pago de la prohibición en estos puestos.

Ahora bien, el pago de la prohibición debe efectuarse según los parámetros establecidos en las normas aplicables, según los cuales, el pago de la prohibición se realizará según el nivel académico del funcionario. Sobre este punto, la Procuraduría General de la República, en reiterados pronunciamientos, ha manifestado que el pago de la prohibición se asienta en dos presupuestos básicos: que el puesto esté afecto al régimen de prohibición y que el funcionario cumpla con el requisito académico exigido para el pago de la prohibición. Al respecto, se ha señalado:

*“En lo que atañe al tema de consulta, se ha podido observar del anterior texto, dos supuestos importantes para la procedencia, en estricto sentido, del pago de la mencionada compensación económica, a saber: **que el puesto ocupado por el funcionario se encuentre afectado por la aludida prohibición, y que al mismo tiempo se reúna el requisito mínimo académico que el cargo requiere para el ejercicio de las funciones correspondientes.** De ahí que se establece en la recién citada normativa un 65 % para el que ostente la licenciatura u otro grado académico superior, un 45 % para los egresados de programas de licenciatura o maestría, un 30% para los que ostenten el grado de bachiller universitario en la carrera respectiva; y finalmente un 25% para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente. **A contrario sensu, de no reunir ninguno de esos requerimientos, es claro que el funcionario no tendría derecho a percibir el rubro en cuestión, si no es en violación al principio de legalidad que rige a la Administración Pública, tal y como lo señala, el indicado asesor legal de la Municipalidad al externar su criterio restrictivo, de conformidad con la Ley No. 5867 de referencia, según se apuntó en líneas atrás. ...***

Cabe resaltar del texto transcrito, que es a la Administración bajo su cargo, y con fundamento en la citada normativa y Manual Descriptivo de Puestos, a quien le competiría determinar y decidir los funcionarios que pueden devengar el plus en cuestión, según reiteradamente lo ha subrayado esta Procuraduría General, de la siguiente manera:

"... la definición de los puestos a los cuales les corresponde el pago de la 'prohibición' es un asunto de competencia exclusiva de la administración municipal y ello, tomando como parámetro lo que la normativa señala para estos efectos..." (En el mismo sentido pueden consultarse los dictámenes C-006-2001, C-021-2001 y C-099-2001). (Véase: Dictamen No. C-307-2002 de 13 de noviembre del 2002) (Dictamen C-299-2007 del 30 de agosto del 2007)

Como se desprende de la cita, la jurisprudencia administrativa ha señalado la necesidad de que el funcionario, además de realizar labor de administración, fiscalización y percepción tributaria, cuente con el requisito primario exigido por la norma, a saber, el nivel de preparación académica exigido por la disposición.

Ahora bien, esta Procuraduría también ha señalado que el propio artículo 1 de la Ley 5867, incorpora una excepción, referida a los casos en que el funcionario cuente con una *preparación equivalente*, presupuesto contenido en el inciso d del artículo 1. Al respecto, hemos indicado:

*"En cuanto, propiamente, a la duda planteada en su Oficio, en el sentido de si a un grupo determinado de funcionarios **que no son profesionales**, se les podría aplicar el porcentaje económico por prohibición, (quienes, supuestamente, ocupan puestos en propiedad, recopilando, fiscalizando y administrando tributos o impuestos municipales) se ha de recomendar, en primer lugar, la verificación de cada uno de los supuestos planteados en su Oficio, con los previstos en el artículo 1 de aquella legislación, sobre todo, los que contienen los incisos b), c) y d). Este último ordinal, se convierte en uno de los más importantes, ya que se les podría pagar el 25% del salario base, si pese a no tener el tercer año de la carrera profesional, cuentan con una "preparación equivalente" de estudios, a juicio de la Dirección General del Servicio Civil. En el caso de la Municipalidad correspondería determinar a la Dirección de Recursos Humanos, con el asesoramiento de aquel órgano técnico en materia de administración de personal, según puede derivarse de los artículos, 120, 122 y 125 del Código Municipal. " (Dictamen C- 329-2005 del 16 de setiembre del 2005.)*

Por otra parte, esta Procuraduría General ha advertido que la sujeción del funcionario a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, es independiente a que el funcionario tenga derecho o no al pago del sobresueldo por prohibición. Al respecto, hemos indicado:

Se nos consulta si los contadores municipales que no cuenten con tercer año universitario aprobado, no posean título de contador privado, ni estén incorporados al Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, tienen derecho al pago del 25% de compensación económica a que se refiere el inciso d) del artículo 1° de la ley n.° 5867; asimismo, si el transitorio único de esa ley les resulta aplicable en tales condiciones.

Sobre el punto, debemos indicar que la prohibición de desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias, hacer reclamos a favor de los contribuyentes, o asesorarlos en sus alegatos o presentaciones en cualquier instancia, cubre a todo el personal de la Administración Tributaria, independientemente de que reúna o no los requisitos para el pago de la compensación económica que se estudia. Así se deduce claramente de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

En el caso específico sobre el cual se nos consulta, a saber, el del contador municipal, sería necesario realizar un estudio técnico para determinar si la preparación con que cuenta podría considerarse “equivalente” a la prevista en el inciso d) del artículo 1° de la ley 5867 citada. De ser así, dicho funcionario tendría derecho al pago de la compensación económica en estudio.

A pesar de lo anterior, es claro que esta Procuraduría no es el órgano competente para realizar un estudio técnico de esa naturaleza. Si bien en la consulta se nos brindan algunos datos acerca de la preparación académica del contador municipal, lo cierto es que el estudio acerca de la eventual equivalencia de su preparación con la prevista en el inciso d) del artículo 1° de la ley 5867 debe realizarla un órgano especializado en recursos humanos. Nótese, en todo caso, que la discusión respecto a si el transitorio único de la ley 5867 era aplicable solamente a quienes ocupaban cargos en la Administración Tributaria al momento de la entrada en vigencia de esa ley, o si es aplicable también a quienes ingresaron con posterioridad a esa fecha, resulta estéril. Ello debido a que la consulta versa sobre la posibilidad de otorgar al contador municipal la compensación a que hace referencia el inciso d) del artículo 1° de la ley n.° 5867, y ese inciso, al igual que el transitorio de cita, admite la “preparación equivalente” como fundamento para el pago de la compensación respectiva. De ahí que si el transitorio no fuere aplicable en la especie, sí lo sería, indiscutiblemente, el inciso d) mencionado.

Cabe indicar, finalmente, que la Contraloría General de la República ha sostenido reiteradamente la tesis de que en los casos en que se aplique la “preparación equivalente” como fundamento para el pago de la compensación económica bajo análisis, la equivalencia de los estudios “... debe ser reconocida por un órgano competente”. En ese sentido pueden consultarse los oficios 11284, del 8 de octubre de 1998; 12969, del 13 de noviembre de 1998; DAJ-0356, del 24 de febrero de 1999; y el 9936, del 26 de setiembre del 2000. (Opinión Jurídica OJ-017-2005 del 28 de enero del 2005)

En razón de los antecedentes mencionados, es claro que no basta ocupar un cargo afecto al régimen de prohibición para tener derecho al pago del sobresueldo por este concepto. La normativa exige además, que el servidor debe tener la preparación académica necesaria para el pago de la prohibición, o una preparación equivalente, en los términos del inciso d) del artículo primero de la Ley 5867, por lo que es claro que en el supuesto de consulta, el reconocimiento del plus salarial por prohibición deberá efectuarse según el grado académico que ostente el servidor, y no en razón del grado académico requerido para el puesto.

III. CONCLUSIONES

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. Los nombramientos efectuados sin cumplir con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico – manual de puestos-, podrían estar viciados de nulidad, por lo que la Administración Municipal puede acudir a un proceso de lesividad en la sede contencioso administrativa o a un proceso ordinario de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa, cuando el vicio presentado por el acto administrativo pueda ser encuadrado en estos supuestos.
2. En ambos supuestos, el procedimiento de nulidad del acto absolutamente nulo, debe sujetarse al plazo de caducidad para intentar la acción anulatoria, plazo de caducidad que dependerá del momento de la adopción del acto administrativo.

3. Según la información que nos fue remitida en la consulta, la situación bajo análisis ocurrió antes del 2008, siendo que ya han transcurrido más de 4 años desde la adopción del acto administrativo, por lo que ha acaecido el plazo de caducidad para intentar la acción anulatoria en estos casos. Bajo esta inteligencia, y como lo advierte el Asesor Jurídico de la Municipalidad de Escazú, el acto viciado de nulidad no podría ser revisado, por lo que mantendrá sus efectos pese a estar viciado de nulidad.
4. Los funcionarios municipales que realicen gestión tributaria, es decir, los que administran, perciben o fiscalizan impuestos, están sujetos al régimen de prohibición.
5. No existe un fundamento jurídico para cancelar el porcentaje de prohibición a aquellos funcionarios que no realicen tareas de administración, percepción y fiscalización tributarias, por lo que el acto por el que se reconoce ese porcentaje podría estar viciado de nulidad.
6. A efectos de recuperar los pagos efectuados por concepto de prohibición a los funcionarios que no realizan gestión tributaria, la Administración Municipal debe proceder primero a anular el acto que sujeta al funcionario a la prohibición, y dentro del proceso de nulidad, efectuar el proceso de cobro de los dineros pagados de más, si tal cosa resulta procedente.
7. En el caso de los funcionarios que no ostentan el grado académico exigido por el Manual de Puestos, pero que ha operado el plazo de caducidad de la acción para intentar la nulidad del acto administrativo, el reconocimiento del plus salarial por prohibición deberá efectuarse según el grado académico que ostente el servidor, y no en razón del grado académico requerido para el puesto.

Atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández
Procuradora Adjunta

[1] Los anteriores plazos se aplicarían salvo en tratándose de nulidades referidas a bienes del dominio público, supuesto en el cual el plazo queda abierto.

[2] Dicho criterio lo externamos sin perjuicio de lo que se resuelva en la vía judicial.