



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
8

DICTÁMENES

Dictamen: 139 - 2020 Fecha: 15-04-2020

Consultante: Lara Povedano Silvia

Cargo: Ministra a. i.

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Disponibilidad. Aplicación de la ley Incentivo salarial. Cuerpo policial. Disponibilidad policial; Prevalencia de la doctrina judicial de las Salas de Casación; cambio de criterio de nuestra jurisprudencia administrativa.

Estado: Reconsidera

Por oficio No. DM-250-2020, de fecha 24 de marzo de 2020, la Ministra de la Presidencia a.i. somete a nuestro conocimiento una serie de inquietudes que giran en torno al plus denominado de disponibilidad policial, establecido por el ordinal 90, inciso d), de la Ley General de Policía, No. 7410.

En concreto se consulta:

“¿Cómo procede el pago del incentivo de disponibilidad dado por la Ley No? 7410, Ley General de Policía, del 26 de mayo de 1994, ¿a los funcionarios que se encuentran fuera del Estatuto Policial?”

¿Dicho incentivo se reconoce desde que inician labores policiales o debe ser reconocido por la Administración a partir de la debida incorporación de los funcionarios en el Estatuto Policial?

¿Deben los funcionarios cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 65 de la Ley General de Policía para el reconocimiento de los respectivos incentivos o solo basta el ejercicio de actividades o labores policiales?”

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-139-2020, de 15 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

1. A falta de un criterio jurídico profundo y detallado del respectivo departamento o asesor legal, en relación con la totalidad de los temas concernidos puntualmente en la consulta, la presente gestión resulta parcialmente inadmisibles.

2. De conformidad con la jurisprudencia judicial de la Sala Segunda, con base en lo dispuesto por los ordinales 65, 69, 90, inciso d), 118 y Transitorio único de la Ley General de Policía, No. 7410, el sobresueldo de disponibilidad debe reconocerse al personal incorporado al Estatuto policial, sin que baste estar nombrado en un cuerpo policial; se requiere estar incorporado al referido Estatuto en los términos del dictamen C-122-2012, op. cit.; esto es, cumplidos cada uno de los requisitos exigidos al efecto y habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba respectivo.

3. Se reconsideran de oficio los dictámenes C-046-2003, de 19 de febrero de 2003; C-414-2005, de 05 de diciembre de 2005; C-057-2009, de 23 de febrero de 2009; C-058-2009, de 23 de febrero de 2009 y C-122-2012, de 18 de mayo de 2012, en cuanto sostuvieron la tesis contraria, según la cual, la disponibilidad es inherente a la función policial, por lo que debía reconocerse con independencia de que la persona servidora estuviera o no amparada o cubierta por dicho Estatuto especial.

4. Esta reconsideración oficiosa se hace con la obligada salvedad de eventuales derechos adquiridos de buena fe; esto es así, porque no puede desconocerse que mediante una serie de disposiciones internas (oficio No. 3905-2009 y circular 20-2009 DRH DCOD), a partir del 1 de octubre de 2009, se dispuso el pago de dicho rubro a todos los miembros de los cuerpos de policía, con independencia de que estuvieran o no cubiertos por el Estatuto Policial.

Dictamen: 140 - 2020 Fecha: 16-04-2020

Consultante: Mora Castellanos Patricia

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Nacional de las Mujeres

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto.

La Sra Patricia Mora Castellanos, Presidenta Ejecutiva, Instituto Nacional de las Mujeres, requiere nuestro criterio jurídico sobre la siguiente interrogante:

“¿En caso de personas funcionarias que estén recibiendo un porcentaje por dedicación exclusiva y que posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, pasen a un puesto en la Auditoría Interna, pueden continuar recibiendo el porcentaje de dedicación exclusiva o se les debe aplicar el porcentaje de prohibición modificado por la citada ley?”.

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-140-2020 de 16 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Si bien es cierto la pregunta está formulada en términos abstractos, en el criterio legal se hace referencia al caso concreto de una funcionaria particular, indicando su nombre y datos sobre su situación laboral. Incluso se indica que el criterio se refiere a “la situación presentada con el caso de la funcionaria xxx, el cual trataremos como una oposición al oficio INAMU-DAF-DRH-0063-2020, en virtud del documento que ella presenta y que se denomina “Criterio Jurídico”, básicamente el citado criterio plantea que la Sra. xxx, debe seguir percibiendo el 65% por concepto de prohibición.”

Es decir, pese a que la consulta no hace referencia a un caso concreto, el criterio legal adjunto sí expone una situación concreta y específica. Por tanto, de dar respuesta a su consulta con el criterio legal que la acompaña, estaríamos refiriéndonos a esa situación particular de esa funcionaria específica, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva. (En similar sentido, véanse los dictámenes nos. C-139- 2017 de 20 de junio de 2017, C-061-2018 de 3 de abril de 2018, C-246-2018 de 21 de setiembre de 2018, C-046-2019 de 20 de febrero de 2019 y C-003-2020 de 9 de enero de 2020).

Dictamen: 141 - 2020 Fecha: 17-04-2020

Consultante: Porras Rojas Roger

Cargo: Gerente General

Institución: Operadora de Planes de Pensiones Complementarias de Banco Popular y Desarrollo Comunal S.A.

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Pensión complementaria. Aplicación de la Ley Fondo de Capitalización Laboral de las cuentas individuales de los Fondos de Capitalización Laboral y de Pensiones Obligatorias creados en la Ley n° 7983 son inembargables.

Mediante memorial PEN-1709-2019 del 13 de noviembre de 2019 la Gerencia General de la Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. nos consulta:

• ¿Si ante la incongruencia normativa existente de lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador y lo establecido en el inciso a) del artículo 30 del Código de Trabajo aplicable a los ahorros laborales por el artículo 4 de la Ley 7983, puede deducirse una antinomia jurídica y si de ser así, ésta puede resolverse con un criterio de especialidad tal y como lo plantea nuestra Dirección Jurídica, considerando una derogación tácita y por ende manteniendo el criterio de que las cuentas individuales de los ahorros laborales no pueden ser embargadas por causa de deudas administrativas?

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficios DIRJ-1271-2019 del 29 de junio de 2019 y DIRJ-1726-2019 del 16 de octubre de 2019 de la Dirección Jurídica.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-141-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye no existe contradicción entre lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador, N.° 7983 de 16 de febrero de 2000,

y lo establecido, a su vez, en el artículo 30.a del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943. Adviértase que el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador que es norma especial en relación con el artículo 30.a del Código de Trabajo, ha establecido de una forma clara e inequívoca, que las cuentas individuales de los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones -excepción hecha de los ahorros voluntarios del artículo 18 -, no pueden ser embargadas tampoco en el supuesto de que se trate de la reclamación de obligaciones alimentarias.

Dictamen: 142 - 2020 Fecha: 20-04-2020

Consultante: Araya Leandro Alfredo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera Xitlali Espinoza Guzmán

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Criterios de admisibilidad consultas de auditores; inadmisibilidad de consulta.

Por oficio No. AI-OF-074-2019, de 24 de mayo de 2019, la Auditoría Interna de la Municipalidad de Cartago formula una serie de interrogantes acerca de diversos tópicos relacionados con jornada laboral continua y discontinua de trabajo y su aplicabilidad a los funcionarios municipales, sean administrativos y/o operativos.

En concreto se consulta:

1. ¿Posee la Administración Activa la facultad discrecional de modificar unilateralmente la jornada ordinaria de trabajo continua, aumentando esta con respecto a lo normado en la reglamentación interna municipal?

2. ¿Posee la Administración Activa la facultad discrecional de modificar unilateralmente el horario de trabajo en la reglamentación interna municipal?

3. ¿En el caso que la facultad discrecional consultada en los puntos 1 y 2 sea correcta, ¿se debería aplicar para todo el personal municipal a partir de una fecha dada, o, por el contrario, aplicaría solo al personal de nuevo ingreso y/o aquellos a los que se les modifiquen sus nombramientos (ascensos, transformaciones, traslados, nombramientos en propiedad, entre otros)?

4. Conforme a lo normado internamente en la Corporación Municipal, ¿se debe considerar que la hora de almuerzo se encuentra incorporada en la jornada ordinaria continua?

5. ¿Procede el pago de jornada extraordinaria a los funcionarios administrativos o de oficina y todos los demás trabajadores (planta operativa) que se han presentado a laborar más horas de lo estipulado en la jornada ordinaria de trabajo continua, sean 45 y 48 horas semanales?

6. ¿Se encuentra facultada la Administración de la Municipalidad de Cartago utilizando el “IUS VARIANDI”, unilateralmente, para aumentar la jornada ordinaria continua de trabajo e implementar otro tipo de horario y jornada laboral sin tomar en cuenta lo normado internamente?

7. De no ser procedente ¿le podría acarrear responsabilidad administrativa, civil o penal, a quienes participaron en la toma de decisiones administrativas para implementar otro tipo de horario y jornada laboral, sin tomar en cuenta la normativa interna aplicable.

8. Conforme, la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo establecida en el artículo Nro.6 de la Ley General de la Administración Pública, ¿Prevalece la reglamentación interna (Reglamentos, convenciones colectivas, entre otros) sobre las decisiones unilaterales de la Administración Activa?

Cabe indicar que mediante oficio AI-OF-162-2019, de 4 de setiembre de 2019, se quiso adicionar documentación que, en realidad, por su expreso contenido, no guarda relación con lo consultado.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-142-2020, de 20 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 143 - 2020 Fecha: 20-04-2020

Consultante: Fallas Moreno Sergio A.

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Concejo Municipal de Santa Ana

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Responsabilidad civil extracontractual. Alcalde municipal. Reclamo administrativo. En orden a la competencia del alcalde municipal para resolver los reclamos administrativos y la responsabilidad civil. Competencia del Concejo Municipal. Precedentes de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo sobre su competencia para conocer responsabilidad civil extracontractual.

Mediante memorial MSA-SCM-04-007-2019 del 17 de mayo de 2019 la Secretaría del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ana, con base en el acuerdo tomado por el Concejo Municipal, de la sesión ordinaria N° 158-2019, celebrada el 07 de mayo de 2019, nos consulta si le corresponde a la Alcaldía Municipal o al Concejo Municipal resolver los procedimientos o reclamos administrativos por daños y perjuicios que planteen los administrados en contra de la Municipalidad, derivados por responsabilidad extracontractual, según el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública.

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficio sin consecutivo fechado 06 de mayo de 2019 de la Asesoría Legal del Concejo Municipal.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-143-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

-Con fundamento en lo expuesto, se concluye que de conformidad con el inciso a) del numeral 17 del Código Municipal, al ostentar la condición de “administrador general” y “jefe de las dependencias municipales”, es competencia del Alcalde Municipal conocer y resolver, sea en primera instancia o por la vía del recurso de apelación -en caso de que por delegación haya sido otro órgano el que haya resuelto -, los reclamos administrativos por responsabilidad civil presentados ante la Municipalidad.

Dictamen: 144 - 2020 Fecha: 20-04-2020

Consultante: Barquero Paniagua María Eugenia

Cargo: Auditora Interna

Institución: Ministerio de Gobernación y Policía

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Jubilación. Salario escolar. Monto debe ser tomado en cuenta para el cálculo de las prestaciones legales y salario promedio de los últimos seis meses. Jubilados.

Por oficio AI-0506-2019, fechado 10 de octubre del 2019, la Sra María Eugenia Barquero Paniagua, Auditora Interna del Ministerio de Gobernación y Policía, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“Con la finalidad de tener claridad, sobre el tratamiento del Salario Escolar, respetuosamente se solicita el criterio técnico, en cuanto si el salario escolar devengado mensualmente, corresponde o no, ser considerado para determinar el salario promedio de los últimos seis meses, utilizado para calcular las prestaciones que legalmente corresponda otorgar a las personas que se jubilan.”

Mediante el dictamen C-144-2020 del 20 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“Por la naturaleza salarial que ostenta el denominado “salario escolar”, dicho monto debe ser tomado en cuenta para el cálculo de las prestaciones legales y por ende debe ser considerado para determinar el salario promedio de los últimos seis meses, utilizado para calcular las prestaciones que legalmente corresponden otorgar a las personas que se acogen a su derecho jubilatorio.”

Dictamen: 145 - 2020 Fecha: 20-04-2020

Consultante: Azofeifa Trejos Marolin

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Consulta de diputados. Caso concreto. Nombramiento de gerente en la Comisión de Manejo Y ordenamiento de la Cuenca Alta del Río Reventazón.

La Sra. Marolin Azofeifa Trejos, Diputada de la República, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el nombramiento del gerente de la Comisión de Manejo y Ordenamiento de la Cuenca Alta del Río Reventazón.

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-145-2020 de 20 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

La colaboración que se brinda a través de nuestros criterios a la Asamblea Legislativa y sus Diputados, no nos permite obviar los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas, puesto que lo contrario implicaría desnaturalizar nuestra función asesora. En el caso que nos ocupa, si bien las preguntas se formulan en términos abstractos, lo cierto es que se hace referencia a que la Junta Directiva adoptó un acuerdo para realizar un concurso para el nombramiento del nuevo gerente, que uno de los directivos envió su hoja de vida para participar en el concurso y que este miembro de la Junta pidió un permiso sin goce de salario para ser contratado.

Por tanto, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a un asunto concreto, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva y es un impedimento para rendir nuestro criterio, aunque la solicitud provenga de un diputado o diputada de la República. (En similar sentido, véanse los pronunciamientos nos. OJ-061-2017 de 29 de mayo de 2017, OJ- 074-2017 de 20 de junio de 2017, C-198-2018 de 17 de agosto de 2018 y C-101-2019 de 5 de abril de 2019).

Dictamen: 146 - 2020 Fecha: 21-04-2020

Consultante: Fallas Porras Daniela

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Sandra Paola Ross Varela Elizabeth León Rodríguez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Visado municipal. Carreteras y caminos públicos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Visado municipal para efectos de catastro.

La Sra. Daniela Fallas Porras, Secretaria del Concejo Municipal de Tarrazú, mediante el oficio MTSC-047-2020 de 10 de febrero de 2020 -presentado en esta Procuraduría el 28 de febrero 2020- remite el acuerdo del Concejo Municipal no. 3, tomado en la sesión ordinaria no. 193-2020 de 6 de febrero de 2020, para solicitar a esta Procuraduría emitir el criterio estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (no. 6227 de 2 de mayo de 1978), a

efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del visado municipal del plano catastrado no. SJ-2121618-2019, consecutivo VC-483-2018.

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-146-2020 de 21 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que:

La existencia del vicio de nulidad alegado no resulta claro, patente, notorio y palpable, es decir, no salta a la vista de manera simple y sin ningún margen de duda.

Se evidencia que el visado municipal se otorgó sobre un plano en el que se consignó la existencia de una calle pública, con base en la información del registro de inventario de caminos del año 2007, suministrada, al efecto, por la misma Municipalidad. Pero no se logró acreditar que, producto de la actualización del inventario de caminos que se inició a finales de 2018 y culminó en el 2019, el camino conocido como “Calle Hermes” ya no se encontrara codificado como calle pública, sino como servidumbre, como se pretendió hacer ver.

Pese a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento a la Primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal, en el sentido, de que los actos de este registro no tienen carácter de afectación de dominio público, lo cierto es que, para determinar la naturaleza jurídica de esa codificación y los efectos jurídicos que ésta tiene en este caso concreto, es necesario realizar una labor de interpretación y análisis de varias normas jurídicas, lo cual, no hace más que reforzar el hecho de que el vicio de nulidad alegado no es evidente y manifiesto.

De manera que, del expediente remitido no es posible verificar, de manera simple y clara, que el visado se hubiese otorgado de manera irregular. Por tanto, al no constatarse la existencia de un vicio de nulidad absoluta evidente y manifiesta, no es posible rendir el dictamen favorable solicitado.

Dictamen: 147 - 2020 Fecha: 22-04-2020

Consultante: Acevedo Hurtado Juan Bosco

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Upala

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Dedicación exclusiva. Municipalidad de Upala. En orden a los contratos de dedicación exclusiva vigentes en las municipalidades con la entrada en vigencia de la Ley de “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”. Aplicación de la Ley de Salarios de la Administración n° 2166, transitorios xxvi y xxviii de la ley n° 9635, contrato de dedicación exclusiva no es un derecho adquirido.

Mediante memorial DAMU 0144-2019 del 28 de febrero de (sic) 2018 la Alcaldía de la Municipalidad de Upala nos consulta:

1- ¿Está obligada la Administración Municipal a ajustar los contratos de dedicación exclusiva a las nuevas disposiciones incorporadas por la ley 9635 “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, si dichos contratos fueron suscritos previo a esta ley y por tiempo indefinido?

2- En caso de que la respuesta anterior se positiva, ¿Es obligación de la Administración Municipal indemnizar al funcionario que suscribió ese contrato?

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficio DGJ-09-02-2019 del 21 de febrero de 2019 del Departamento Legal.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-147-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

- Que, con fundamento en lo expuesto, los contratos de dedicación exclusiva que la Municipalidad de Upala haya celebrado antes de la entrada en vigencia de la reforma por

Ley N° 9635 “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas” a la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, mantendrán los porcentajes de la normativa anterior hasta la extinción de la vigencia de dichos contratos. Sin embargo, los nuevos contratos que haya suscrito la Municipalidad de Upala después haber entrado en vigencia la Ley N.° 9635, deben ajustarse a las condiciones establecidos en dicha Ley, particularmente en lo relativo a los porcentajes de pago de dedicación exclusiva previstos en el artículo 35 de la Ley N° 2166.

Dictamen: 148 - 2020 Fecha: 23-04-2020

Consultante: Azofeifa Trejos Marolin

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta de diputados previa inadmisibilidad de la consulta. Reformula consulta. Caso concreto.

La Sra. Marolin Azofeifa Trejos, Diputada de la República, Asamblea Legislativa, reitera la consulta planteada en el oficio DMAT-063-2020, que fue declarada inadmisibile por el dictamen no. C-145-2020 de 21 de abril de 2020.

Esta Procuraduría, en consulta no. C-148-2020 de 23 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que por las mismas razones expuestas en el dictamen no. C-145-2020 de 20 de abril de 2020, se declara inadmisibile esta consulta, al denotar la existencia de una realidad fáctica concreta.

Dictamen: 149 - 2020 Fecha: 23-04-2020

Consultante: Oviedo Chavarría Gioconda

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dedicación exclusiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Criterios de admisibilidad consultas de auditores. Inadmisibilidad de consulta.

Por oficio No. MP-DAI-OF-252-11-19, de 14 de noviembre de 2019, la Auditoría Interna de la Municipalidad de Puntarenas formula una serie de interrogantes acerca de diversos tópicos relacionados con suscripción de contratos de dedicación exclusiva, eventual cobro de sumas pagadas indebidamente, incompatibilidades de nombramientos y solución de continuidad en el empleo público. En concreto, se consulta:

1. ¿Es procedente el pago de Dedicación Exclusiva a los abogados contratados por servicios especiales o, por sueldos fijos, como asesores del Concejo Municipal, del Alcalde Municipal o de los diferentes departamentos institucionales, antes y/o después de la entrada en vigencia de la “Adición del inciso j) al artículo 148 de la ley No. 7794, Código Municipal, de 30 de abril de 1998”, Ley No. 9081, del 12 de octubre de 2012?

2. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior determine que no era procedente dicho pago, ¿Qué resulta de los dineros pagados por concepto de la Dedicación Exclusiva a los abogados municipales?

Se aclara que esta consulta se eleva a la PGR, por cuanto la Contraloría General de la República indicó, en su oficio DJ-1479, del 12 de noviembre de 2019, que “... lo que se plantea ... se trata de ... aspectos que prevalentemente ha analizado –más bien- la Procuraduría General de la República.”

3. La asesora (puesto de confianza) de una de las fracciones políticas representadas ante el Concejo Municipal, es madre de la hija de uno de los Regidores (no cónyuge), al que asesora en dicho órgano, ¿Es procedente que se dé esa relación sin que se vea afectada la ética y probidad de ambos funcionarios?

4. ¿Cuál es el plazo que debe transcurrir para que se compute como terminada la solución de continuidad en la relación de servicio? es decir, si una persona finaliza su relación laboral en una entidad pública, ¿en qué momento o cuánto tiempo tiene que pasar para que se considere que ha habido ruptura de la continuidad con el Estado como patrono único? tomando en cuenta su reingreso a otra entidad pública.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-149-2020, de 23 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 150 - 2020 Fecha: 24-04-2020

Consultante: Rodríguez Brenes Rolando

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Julio César Mesén Montoya. Mariela Villavicencio Suárez

Temas: Auxilio de cesantía, dedicación exclusiva, beneficio salarial por prohibición, convención colectiva en el sector público, Municipalidad de Cartago. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Dedicación exclusiva. Contratos sin plazo definido. Prohibición. Compensaciones e incentivos salariales. Prevalencia de la Ley sobre Convenciones Colectivas. Impuesto al valor agregado sobre el agua

La Municipalidad de Cartago nos plantea varias consultas relacionadas con la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, n.º 9635 de 3 de diciembre del 2018.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-150-2020 del 24 de abril del 2020, suscrito por el Lic Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Mariela Villavicencio Suárez, Abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Para determinar el porcentaje que debe ser cancelado a un funcionario por concepto de compensación económica por prohibición, deberá considerarse si éste estuvo sujeto a algún régimen de prohibición antes de la entrada en vigencia de la ley n.º 9635. Así, los nuevos porcentajes de prohibición definidos en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con lo establecido en los artículos 9 y 10 del decreto ejecutivo N.º 41564-MIDEPLAN-H, no son aplicables a los funcionarios que estuvieron sujetos a algún régimen de prohibición antes del 4 de diciembre del 2018 y mantienen la continuidad en el servicio.

2.- Para el pago de compensación económica por dedicación exclusiva, deberán aplicarse las reglas dispuestas en el artículo 35 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en los Transitorios XXVI y XXVIII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y en los artículos 4 y 5 del decreto ejecutivo n.º 41564-MIDEPLAN-H.

3.- Los contratos de dedicación exclusiva suscritos a plazo indefinido, o sin fecha de vencimiento, resultan contrarios a las disposiciones del Transitorio XXVI de la ley n.º 9635, por lo que la Administración debe intentar, por vía de adenda, establecerles un plazo dentro del rango de uno a cinco años; y, en caso de que el servidor interesado no acepte esa modificación, debe valorarse la posibilidad de rescindir unilateralmente el contrato.

4.- En el caso de los abogados municipales, el artículo 157, inciso j), del Código Municipal, dispone que la compensación económica por la prohibición establecida en esa norma es de un 65% sobre el salario base; sin embargo, en virtud de la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública operada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, debe entenderse que el artículo 157, inciso j), citado, fue tácitamente reformado, de manera tal que la compensación económica aplicable por la prohibición establecida en esa norma es la que contempla el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

5.- El artículo 39 de la Ley de Salarios de la Administración pública dispone que la indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios del sector público no debe superar los 8 años; no obstante, esa disposición no aplica en el caso de los funcionarios cubiertos por convenciones colectivas vigentes pues, en esos casos, el auxilio de cesantía puede ser mayor a 8 años, pero no podrá sobrepasar el tope máximo de 12 años.

6.- Los jefes de las entidades públicas a las que se refiere el artículo 26 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento. En los casos en los cuales se decida renegociar una convención colectiva, dicha renegociación deberá adaptarse a lo que establece la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

7.- La Municipalidad de Cartago no debe pagar quinquenios a los funcionarios que hayan ingresado a laborar después de la entrada en vigencia de la ley n.º 9635, aun cuando lo establezca su convención colectiva. En el caso de los funcionarios que ya percibieron esos sobresueldos antes de la entrada en vigencia de la ley mencionada, deberán conservar ese pago, como una suma fija, pues las reglas establecidas en esa ley buscan que el salario total de funcionario no se vea disminuido.

8.- Los cambios dispuestos en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas en relación con el cálculo de las compensaciones e incentivos salariales, empezaron a regir a partir de la entrada en vigencia de esa ley. Para el pago de anualidades y de los demás incentivos y compensaciones económicas a los funcionarios municipales debe seguirse el procedimiento dispuesto en los artículos 50 y 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, complementados por lo señalado en los numerales 14 y 17 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas antes transcritos.

9.- Del análisis de la ley n.º 9635 y del decreto n.º 41564 citado, no se desprende que su intención haya sido la de derogar las disposiciones, de distinto rango, que regían la remuneración de los servidores públicos (salvo en los casos expresamente previstos en la propia ley) sino la de adecuar esa normativa a un marco general aplicable a cada uno de los componentes salariales existentes.

10.- La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas se emitió con la finalidad de unificar las reglas aplicables en materia de empleo en todo el sector público, lo que incluye a las municipalidades. Debido a que la regulación del empleo público municipal no es una materia reservada exclusivamente a las municipalidades, no puede afirmarse que dicha ley invadió la autonomía de esos entes públicos territoriales.

11.- Las corporaciones municipales deben facturar y cobrar el impuesto al valor agregado sobre el agua que venda para el consumo residencial cuando el consumo sea mayor a los treinta metros cúbicos, en cuyo caso, el impuesto debe cobrarse sobre la totalidad del consumo.

Dictamen: 151 - 2020 Fecha: 24-04-2020

Consultante: Solórzano Campos Keylor Julián

Cargo: Auditor Interno a. i.

Institución: Municipalidad de Nicoya

Informante: Julio César Mesén Montoya. Mariela Villavicencio Suárez

Temas: Dedicación exclusiva. Incompatibilidad en la función pública. Bandas musicales nacionales. Municipalidad de Nicoya. Músicos. Desempeño simultáneo de cargos públicos y jornada laboral. La Municipalidad de Nicoya nos plantea varias consultas relacionadas con los músicos que desempeñan trabajos simultáneos para la Administración Pública.

Las consultas específicas que se nos formularon fueron las siguientes:

“1. ¿Puede un músico que labora como intérprete musical para la Orquesta Sinfónica Nacional del Centro Nacional de la Música, órgano desconcentrado de esta institución con una jornada de tiempo completo acogerse a la dedicación exclusiva y a la vez laborar como instructor musical en una de las escuelas del sistema nacional de educación musical, órgano desconcentrado también de este ministerio?”

2. ¿Existe alguna violación al contrato de dedicación exclusiva si un músico que labora para la orquesta sinfónica nacional, también imparte clases en el instituto nacional de la música, siendo que ambas son unidades técnicas del centro nacional de la música, órgano desconcentrado de este ministerio o a nivel superior donde su jornada adicione otro tiempo completo a su carga laboral?”

3. ¿Según se señala en la ley N° 8422, en el artículo 17, es la banda municipal parte de la administración Pública?”

4. ¿En caso de existir un mismo funcionario que labore de tiempo completo para la municipalidad y a su vez tres cuartos de tiempo para la Banda Nacional, existe superposición de horario?”

5. ¿Puede el director de una banda de música desempeñarse en dos puestos, uno contratado a tiempo completo y en otro contratado a tres cuartos de tiempo, en dos instituciones públicas diferentes a la vez?”

6. ¿Puede el funcionario de tiempo completo de la municipalidad, ser también empleado remunerado de la banda municipal en tres cuartos de tiempo?”

7. ¿Se puede reconocer el derecho de anualidad a los miembros de la banda municipal que al mismo tiempo son funcionarios de tiempo completo de la municipalidad o de otras instituciones públicas, de ser así, cual es la forma correcta de reconocerle las anualidades?”

8. ¿Es correcto dar un trato como dos funcionarios diferentes y reconocer derechos de anualidad, vacaciones, salario, aguinaldo y cesantía a los empleados municipales (de tiempo completo) que al mismo tiempo son miembros de la Banda Municipal a tres cuartos de tiempo? ¿De ser correcto el reconocimiento de derechos de anualidad, vacaciones, salario, aguinaldo y cesantía a los empleados municipales (de tiempo completo) que al mismo tiempo son miembros de la Banda Municipal a tres cuartos de tiempo, cuál sería la forma correcta de hacerlo para no incurrir en irregularidades que provoquen el enriquecimiento ilícito?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-151-2020, del 24 de abril del 2020, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Mariela Villavicencio Suárez, Abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Las preguntas 1 y 2 que se nos plantean en la consulta resultan inadmisibles por versar sobre temas que no se encuentran dentro del ámbito de competencias de la auditoría de la Municipalidad de Nicoya. Se trata de asuntos que le conciernen exclusivamente al Ministerio de Cultura y Juventud y a sus órganos desconcentrados. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte al consultante que en el dictamen C-218-2018 del 6 de setiembre del 2018, esta Procuraduría se pronunció sobre el tema al que se refieren esas preguntas.

2.- En lo que concierne a las preguntas 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la consulta, debemos señalar que esas mismas interrogantes fueron ampliamente analizadas en el dictamen C-286-2012 del 28 de febrero de 2012, por lo que remitimos al sr. Auditor a lo expuesto en ese pronunciamiento.

Dictamen: 152 - 2020 Fecha: 24-04-2020

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Dedicación exclusiva. Principio de imparcialidad del servidor público. Incompatibilidad en la función pública. Deber de probidad en la función pública. Conflicto de interés. Principios de imparcialidad e independencia que guían el ejercicio de la función

pública y el régimen de incompatibilidad funcional, a nivel municipal. Funcionarios municipales, sean o no profesionales, labor en una empresa privada o a título personal, luego finalizada jornada laboral. Artículos 156 y 157 Código Municipal, 3, 4, 38 Ley 8422 y 1 de su Reglamento. Guarda relación con los dictámenes C-103-2020 del 31 de marzo del 2020 y c-334-2005 de 26 de setiembre de 2005.

Por oficio DAMP-N°170-2019 de fecha 11 de setiembre del 2019, el Sr. Geiner Calderón Umaña, Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“1- A parte de las limitaciones generadas por el pago por Dedicación Exclusiva, Prohibición, o bien, superposición horaria o conflicto de intereses, ¿Puede un funcionario municipal, profesional o no, laborar en una empresa privada o a título personal, luego de haber culminado su jornada laboral municipal?”

2- ¿Puede un funcionario municipal profesional, al que no se le cancela el (sic) Dedicación Exclusiva o Prohibición, ejercer su profesión luego de haber culminado su jornada laboral municipal, en cualquier empresa privada o título personal?”

3- En caso de que un funcionario municipal profesional, que no ostente un puesto profesional dentro de la Municipalidad, y que tampoco goce del pago de Dedicación Exclusiva o Prohibición.

¿Puede ese funcionario laborar de manera privada, luego de cumplida su jornada laboral municipal, y firmar documentos que necesiten ser aprobados por el propio Gobierno Local para el cual labora?”

4- Con base en la consulta anterior: ¿El conflicto de intereses se consume (sic) únicamente si los documentos privados que se tramitaron en el ayuntamiento, previamente fueron firmados por el propio funcionario municipal, y este es quien los aprueba a lo interno de la Municipalidad?”

Mediante el dictamen C-152-2020 del 24 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- En cuanto a la viabilidad o posibilidad de que los funcionarios municipales, sean o no profesionales, laboraren en una empresa privada o a título personal, luego de haber culminado su jornada laboral, cuando no se cancele un rubro por Dedicación Exclusiva o Prohibición, no haya superposición horaria o conflicto de intereses, cabe advertir que si bien no existe norma legal que les restrinja laborar una vez finalizada la jornada pactada con el municipio, es lo cierto que existen en el Código Municipal, disposiciones legales que expresamente prohíben a todo funcionario municipal actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo, tener obligaciones laborales en otras entidades, públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria con la municipalidad, o bien se le prohíbe participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos (véanse incisos b), c) y d) del artículo 157 del Código Municipal).

2.- Con sustento en los incisos a), b) y d) del numeral 156 del Código Municipal es que deben también los funcionarios municipales que se encuentren en los escenarios planteados en las interrogantes 2 y 3 de restringirse a realizar actividades que contravengan con los deberes allí estipulados.

3.- Lo anterior va muy ligado con la obligación de todo funcionario municipal de cumplir con el deber de probidad que la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su reglamento establece, en virtud del principio de legalidad regente en todo actuar de la Administración Pública, y, por ende, respetar las conductas éticas y morales esperadas para situaciones específicas como las que presenta en su oficio. Lo que comprende, necesariamente, evitar los citados escenarios que coloquen al servidor municipal en una situación de conflicto de interés, que bien puede ser real o aparente.

4.- En relación con la última consulta, cabe recordar que el conflicto de interés se refiere a una situación potencial que constituye un riesgo para la imparcial y correcta toma de decisiones y actuaciones, lo que amerita eliminar toda posibilidad de que el conflicto llegue a producir una efectiva colisión de intereses en cabeza del funcionario municipal. Lo importante es que por medio de esa situación puede quedar en entredicho la independencia y objetividad de la actuación del funcionario en virtud de sus intereses propios, o de la empresa privada, por lo que se debe evitar que se concrete.

5.- Ergo, en el supuesto de que los documentos privados que se tramiten en la municipalidad, previamente firmados por el propio funcionario municipal, quien debe aprobarlos a lo interno, se estaría lesionando sensiblemente el deber de probidad consagrado en el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, e igualmente atentaría contra los deberes y prohibiciones establecidos en los artículos 156 y 157 del Código Municipal. Situación que innegablemente lo colocaría en un evidente conflicto de intereses."

Dictamen: 153 - 2020 Fecha: 24-04-2020

Consultante: Sobrado González Luis Antonio

Cargo: Presidente

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dedicación exclusiva. Carrera profesional. Incentivo salarial. Contratos por dedicación exclusiva suscritos a plazo indefinido o sin fecha de vencimiento y adenda unilateral; Estudio de necesidad institucional y la relación de costo oportunidad para suscribir, mantener y prorrogar contratos de dedicación exclusiva; improcedencia del pago o reconocimiento de remuneraciones asociadas o relacionadas a la acumulación de años de servicio distintos de las anualidades; la no revalorización de anualidades acumuladas y nominalizadas; resolución no. DG-139-2019 de las 15:00 hrs. del 24 de julio de 2019, la Dirección General de Servicio Civil y las nuevas disposiciones introducidas a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°. 2166, por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635.

Por Oficio No. TSE-2718-2019, de fecha 18 de noviembre de 2019, en ejecución del acuerdo adoptado por el Tribunal Supremo de Elecciones en la sesión ordinaria No. 105-2019, celebrada el 5 de noviembre de 2019, su Presidente formula una serie de inquietudes que giran en torno a la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 de 3 de diciembre de 2018, Título III Modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, sus reformas y su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H-.

En concreto se consulta:

1- ¿Si los contratos de dedicación exclusiva suscritos a plazo indefinido con anterioridad a la vigencia de la Ley No? 9635, debe establecerse un plazo a partir de esta ley y si el medio adecuado lo sería un adendum?

2- ¿Es obligatorio realizar los estudios de necesidad y de costo de oportunidad que establece la Ley N0? 9635 en aquellos casos de funcionarios que al momento de promulgarse la ley contaban con un contrato de dedicación exclusiva y sean nombrados por diversas causas, sea en algunos casos por corto plazo, o, en otros, de forma permanente?

3- ¿Es procedente reconocer y pagar la compensación por experiencia laboral ejercida en puestos profesionales de la Administración Pública, que consiste en un reconocimiento de un punto por cada uno de los primeros cinco años de experiencia y de seis años en adelante de un punto y medio por cada anualidad, para funcionarios contratados con posterioridad a la vigencia de la citada ley o incluso para aquellos que ingresaron antes de esa fecha pero que no formaban parte del régimen de carrera profesional?

Así como ¿si para aquellas personas funcionarias que, pese a ya encontrarse contratado en la Administración de previo a la Ley No. 9635 y ser parte del régimen de carrera

profesional desde antes de la citada ley, solo cabría mantener su pago respecto de lo ya obtenido en el 2018, antes de la ley, o si también puede continuarse reconociendo dicho incentivo para el año 2019 y siguientes?

4- El párrafo segundo del artículo 12 de la Ley No. 2166 reformado por la Ley No. 9635 estableció que "...bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos." En tal virtud, ¿este párrafo se refiere únicamente a la anualidad como incentivo o abarca todos los distintos reconocimientos económicos que puedan existir en las instituciones que comprende esta norma?

5- La Ley No. 9635 estableció con respecto a los puntos de carrera profesional que no se reconocerán los títulos o grados académicos que sean requisito para el puesto. Por su parte, en el inciso a) del artículo 15 del reglamento a dicha ley se determinó que pueden reconocerse otros títulos o grados académicos que no sean el requisito para el puesto. Siendo así: en el caso de un funcionario que sea nombrado y se encuentre ocupando un puesto de bachiller, estando en vigencia la Ley No. 9635, y la institución le esté reconociendo los puntos correspondientes por contar con un título de Licenciatura, pero que posteriormente asciende a un puesto cuyo requisito es precisamente ser licenciado ¿se le deberá suprimir o no ese reconocimiento para efectos de carrera profesional, aun cuando no hubieran transcurrido los cinco años que establece la ley?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-153-2019, de 24 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

1. En el caso de los contratos de dedicación exclusiva suscritos anteriormente a plazo indefinido o sin fecha de vencimiento, se sugiere introducir por adenda una modificación unilateral del plazo y así lograr su sujeción a un período de tiempo definido, que podría ser de 1 a 5 años, conforme al nuevo régimen legal instaurado. Modificación que, a modo de convalidación, ajusta el contrato dentro de los límites fijados por el Ordenamiento Jurídico.

2. Más allá de los movimientos transitorios o provisionales de personal que puedan ocurrir, en los que podría justificarse la suscripción de contratos de dedicación exclusiva por el mismo plazo del nombramiento (art. 6 in fine del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H), en lo que respecta en general a contratos de dedicación exclusiva suscritos con antelación al 4 de diciembre de 2018, sesenta días previos a finalizar la vigencia de cada uno, a petición del beneficiario (art. 30 de la Ley No. 2166 reformada), cada jerarca administrativo deberá valorar la necesidad institucional y la relación de costo oportunidad de mantener y prorrogar o no, la vigencia de dichos contratos, en razón de las funciones que ejerzan el o los funcionarios y el beneficio para el interés público (art. 29 *Ibidem* y 6 del citado Decreto Ejecutivo No. 41564); esto por resolución administrativa debidamente fundada.

3. Conforme a lo dispuesto en los arts. 40 de la Ley de Salarios de la Administración Pública vigente, 16 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas -Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H-, resulta jurídicamente improcedente, entre otros, el pago o reconocimiento de remuneraciones como bienios, quinquenios o cualquier otra asociada a la acumulación de años de servicio, distintos a las anualidades, a los servidores que hayan ingresado a laborar a partir de la entrada en vigencia de la citada Ley No. 9635. No obstante, en el caso de los servidores que percibían esos sobresueldos antes de la entrada en vigencia de la ley citada, podrán conservar los hasta entonces devengados, pero convertidos en un monto nominal fijo; esto de conformidad con el artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública vigente, Transitorio XXV de la citada Ley No. 9635 y 17 del citado Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento.

Y en el tanto la compensación por experiencia laboral ejercida en puestos profesionales de la Administración Pública, derivada del "Reglamento para el régimen de carrera profesional" del Tribunal Supremo de Elecciones, está asociada directamente con la acumulación de años de

servicio, cabe en los supuestos aludidos por el citado artículo 40 supracitado. De modo que sólo los servidores que la percibían antes de la entrada en vigencia de la ley citada, podrán conservar lo devengado hasta entonces por dicho concepto, pero convertido en un monto nominal fijo.

4. La no revalorización de los incentivos ya reconocidos contenida en los artículos 12, párrafo segundo in fine, de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166, y 14 del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H, alude a la invariabilidad tanto del monto nominal fijo en el que se convierten las anualidades percibidas anteriormente al 4 de diciembre de 2018 —entrada en vigencia de la Ley No. 9635—, como al de las que se adquieran con posterioridad a aquella fecha, que también serán calculadas como un monto nominal fijo, según lo ordena la Ley.

5. Conforme al artículo 5.6 de la resolución DG064-2008 del 28 de febrero de 2008, que regula el incentivo salarial de Carrera Profesional de los servidores cubiertos por el Título I del Estatuto de Servicio Civil, modificada por la resolución No. DG-139-2019 de las 15:00 hrs. del 24 de julio de 2019 de la Dirección General de Servicio Civil, dispone: “Cuando a un servidor se le haya reconocido un título académico en el régimen de Carrera Profesional, siendo que ese no representó requisito del puesto que ocupase en ese momento, pero si con posterioridad el servidor interesado cambia su puesto de trabajo por traslado, ascenso, permuta u otra figura, y ese mismo título se convierte en requisito de la clase del puesto a ocupar de manera futura, deberá excluirse del régimen de Carrera Profesional y con ello los puntos que signifique, evitando duplicidad remunerativa”. Disposición normativa que, por la autonomía, independencia y en especial por la auto integración del Derecho Administrativo respecto de otras ramas del derecho (art. 9.1.2 de la LGAP), a falta de norma especial, resulta aplicable (art. 36 del Reglamento para el Régimen de Carrera Profesional del Tribunal Supremo de Elecciones).

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 104 - 2020 Fecha: 16-07-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario escolar. Consulta legislativa ante la Procuraduría General de la República. Asamblea Legislativa. Salario escolar. Características.

La diputada Yorleny León Marchena nos planteó varias consultas relacionadas con el salario escolar.

Esta Procuraduría, en su OJ-104-2020, del 16 de julio del 2020, suscrito por el Lic. Julio Cesar Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, se refirió a cada una de las preguntas que fueron formuladas de la siguiente manera:

1. “¿Es el salario escolar que reciben los servidores del Gobierno Central una parte del aumento salarial, o se trata de un componente salarial adicional?”

El salario escolar es una parte del salario que el patrono retiene mensualmente y que paga, de manera acumulada, en el mes de enero de cada año.

2. “¿Es el salario escolar una fracción del aumento general al salario base decretado por el Gobierno Central?”

El salario escolar es una parte del salario que se conformó con incrementos salariales pasados que no se cancelan mensualmente, sino que se retienen con el propósito de entregarlos en el mes de enero de cada año.

Así, los funcionarios públicos que reciben salario escolar, en vez de recibir la totalidad de su salario cada mes, reciben una suma menor. La diferencia entre el salario que debería recibir mensualmente cada trabajador y el que efectivamente recibe, es la suma que se paga en enero de cada año.

3. “Si se trata de un aumento salarial, ¿debe aplicarse sobre el salario base o sobre el salario total?”

El salario escolar se originó en aumentos salariales no aplicados en su momento, pero actualmente no se podría afirmar que constituye un aumento salarial, sino que es parte del salario de cada servidor.

4. “¿Afecta el salario escolar el cálculo del salario base para el año inmediato siguiente a su reconocimiento?”

El salario escolar no incide en el cálculo del salario base del año siguiente a su reconocimiento.

5. “¿Cómo se debe calcular el salario escolar en el Gobierno Central?”

El salario escolar es la suma de las retenciones salariales que se hacen mensualmente a cada servidor, suma que se paga en el mes de enero de cada año.

6. “¿Es el salario escolar un derecho adquirido y está el Gobierno Central obligado a continuar reconociéndolo todos los años en el mismo porcentaje?”

El salario escolar es una retención del salario del trabajador. En tanto constituye una retención, el patrono tiene la obligación de pagarlo y el trabajador el derecho a recibirlo.

7. ¿El salario escolar que se paga de forma porcentual debe pagarse de forma nominal a partir de la entrada en vigor del Título III de la Ley N° 9635?

El salario escolar no se paga en forma porcentual, sino que constituye una parte del salario del trabajador que se retiene y se cancela en el mes de enero de cada año.

8. “¿En qué momento ingresa el salario escolar al patrimonio de los servidores públicos?”

El salario escolar es una retención salarial que se practica cada mes, por lo que el derecho a percibirlo se configura cada vez que se hace la retención, aunque su pago se materialice en el mes de enero de cada año.

9. “¿Es el salario escolar un monto que se retiene mensualmente del salario de los funcionarios del Gobierno Central?”

Como ya indicamos, el salario escolar es una retención salarial.

10. “Desde una perspectiva jurídica ¿cuál es la diferencia entre componente salarial, sobresueldo y aumento salarial?”

Los componentes salariales y los sobresueldos son los diversos rubros que integran el salario de una persona; los aumentos salariales son las sumas que se reconocen periódicamente a los trabajadores para compensar los cambios en factores económicos como la devaluación de la moneda o el incremento en el costo de la vida.

11. “¿Debe reconocerse el salario escolar durante los periodos en que la relación laboral está temporalmente suspendida por incapacidad del funcionario público?”

Cuando una persona está incapacitada para el trabajo, la prestación económica que recibe no puede catalogarse como salario, sino como un subsidio. Por ello, esta Procuraduría ha sostenido que en periodos de incapacidad no existe retención alguna de salario que deba verse reflejada en el pago del salario escolar, salvo que exista una norma expresa que indique lo contrario. (Ver dictamen C-279-2018 del 9 de noviembre del 2018).

12. “¿Debe aplicarse sobre el salario escolar la totalidad de las cargas sociales que aplican para el salario, así como la retención por impuesto de renta al salario?”

El salario escolar es parte del salario y, por ello, a las sumas que se cancelen por ese concepto le son aplicables todas las cargas sociales que pesan sobre el salario. De conformidad con el artículo 35, inciso f), de la Ley de Impuesto sobre la Renta, n.º 7092 de 21 de abril de 1988, el salario escolar no está afecto al impuesto sobre la renta.