

Referencias de la Procuraduría General de la República sobre dictámenes relacionados con el tema de la función pública. ()*

(Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República no son vinculantes para la Sala Segunda en su función jurisdiccional. La Ley Orgánica de la Procuraduría N° 6815 establece en su artículo 2°: "DICTÁMENES: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.")

C-065-2011: PODER JUDICIAL. RECONOCIMIENTO DEL TIEMPO SERVIDO. ANUALIDADES. JUBILACIÓN. JORNADA COMPLETA. JORNADA PARCIAL.

El Consejo Superior del Poder Judicial nos consulta si el tiempo servido en otras instituciones públicas por quienes actualmente se desempeñan como funcionarios judiciales, debe ser reconocido en proporción a la jornada laborada en esas otras instituciones (tiempo completo, medio tiempo, cuarto de tiempo, etc.) o si debe reconocerse por años de servicio, independientemente del tipo de jornada.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-065-2011 del 15 de marzo de 2011, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que de conformidad con el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el tiempo servido en otras instituciones públicas por los actuales funcionarios judiciales debe reconocerse utilizando como base los años de servicio en esas otras instituciones, independientemente de si la jornada fue a tiempo completo, o no.

C-022-2011: ANUALIDADES. ESTADO PATRONO ÚNICO. RECONOCIMIENTO DE TIEMPO SERVIDO EN PUESTOS DE ELECCIÓN POPULAR.

El señor Viceministro de Economía, Industria y Comercio nos consulta si el tiempo servido en puestos de elección popular es útil para el reconocimiento de anualidades cuando la persona interesada ha pasado a formar parte de la Administración Central.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-022-2011 del 31 de enero de 2011, suscrito por Julio César Mesén

Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que quienes ocupen un cargo de elección popular para el que esté previsto un régimen de remuneración especial, no tienen derecho a percibir las anualidades a las que se refiere la Ley de Salarios de la Administración Pública; no obstante, esas personas sí tienen derecho, una vez que han dejado ese cargo e ingresado o reingresado a otro en el sector público, a que se les reconozca el tiempo servido en el primero de ellos para efectos de anualidades.

C-021-2011: PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA. EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS.

Por oficio número DMOPT-3935-10, de fecha 23 de agosto de 2010 -recibido el 8 de setiembre del mismo año y que me fuera asignado hasta el pasado 17 de diciembre-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes solicita nuestro criterio técnico-jurídico sobre el plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa y la aplicación de la excepción de cosa juzgada (non bis in idem) en procedimientos disciplinarios.

La Procuraduría General de la República, por su dictamen C-021-2011 de 31 de enero de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, advierte que si bien, por el contenido de la misiva es claro que las cuestiones sobre las cuales se solicita nuestro criterio técnico jurídico se contraen a una situación particular e individualizada (procedimiento disciplinario en contra de la funcionaria

(*) Fuente: Sistema Costarricense de Información Jurídica <http://www.pgr.go.cr/scij>

Gómez Vargas), sobre la cual pende una decisión por parte de la Administración activa, lo cierto es que considerando que la consulta fue planteada en términos generales y abstractos, y tomando en cuenta el innegable interés de su promotor en obtener criterios jurídicos que le permitan esclarecer las dudas que formula, en un afán de colaboración institucional y actuando siempre dentro de nuestras competencias legales como asesores técnico-jurídicos de las Administraciones Públicas, le facilitaríamos una serie de lineamientos jurídico doctrinales emanados tanto de nuestra jurisprudencia administrativa, como de la judicial, sobre materias atinentes (prescripción de la potestad sancionadora administrativa y el principio de non bis in idem), en las que podrá encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes.

Y al respecto, concluyó lo siguiente:

1. *Dependerá del régimen jurídico transgredido la aplicación de un plazo específico de prescripción de la potestad sancionadora administrativa. Bajo el entendido de que las faltas cometidas en detrimento del régimen estatutario general, prescriben en el plazo de un mes (art. 603 del Código de Trabajo). Mientras que establecimiento de a responsabilidad del funcionario público por falta personal, por infracción de los sistemas de fiscalización superior, de administración financiera (Ley N° 8131), de control interno (Ley N° 8292) e incluso para evitar la corrupción y el enriquecimiento ilícito (Ley N° 8422), prescribe en cinco años, conforme al régimen de la Hacienda Pública (art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República –N° 7428-). Lo cual deberá determinarse casuísticamente.*
2. *Según lo ha establecido de forma vinculante la Sala Constitucional (art. 13 de su Ley de creación N° 7135), “en sede administrativa no cabe alegarse la cosa juzgada, por cuanto, esa figura resulta predicable, únicamente, de las sentencias definitivas y firmes de los órganos jurisdiccionales” (Resolución N° 2007-015996 de las 09:00 horas del 7 de noviembre de 2007).*
3. *Distinta es la integración y aplicación de principios generales del derecho sancionador, entre ellos el clásico de “non bis in idem”, al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, aunque con matices derivados de la especificidad y de las finalidades peculiares de este último.*
4. *Desde la dimensión material o sustantiva, el principio de non bis in idem reconocido en el artículo*

42 constitucional, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos (doble pronunciamiento frente a una misma incriminación. De manera que no puede reabrirse una causa fallada por los mismos hechos, aún cambiando la calificación legal o aportándose nuevos elementos probatorios o cambiando incluso la redacción de la incriminación.

5. *En nuestro medio, a nivel constitucional se ha reafirmado que para que resulte operativa la prohibición que representa el principio “non bis in idem”, es imprescindible una “coincidencia fáctica”, como uno de los presupuestos necesarios para poder apreciar la concurrencia de la vulneración de aquel principio constitucional.*
6. *Será entonces en atención de los antecedentes de cada caso en concreto que deberá apreciarse si existe la necesaria identidad fáctica entre la denuncia que fuera archivada por falta de mérito y el procedimiento posterior que se abrió en contra de la misma persona denunciada, para poder así determinar la concurrencia de la vulneración del non bis in idem.*

Con base en los criterios jurídicos expuestos, la Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, adoptar a lo interno los actos válidos y eficaces pertinentes, a fin de ejercer o no legítima y oportunamente la potestad sancionadora administrativa.”

C-283-2011: RECONOCIMIENTO DE LA ANTI-GÜEDAD. PAGO DE AUMENTOS ANUALES. INGRESO O REINGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Auditor de la Municipalidad de Parrita, mediante Oficio DAMP-75-2011 de 12 de agosto del 2011 y DAMP-87 de 16 de septiembre del 2011 consulta acerca de lo siguiente:

En los casos en que se contratan personas para laborar en la Municipalidad en forma ocasional o por tiempo definido y al término de esa de relación de servicio, se les cancela a los empleados o servidores las prestaciones legales correspondientes; y, posteriormente se les vuelve a contratar, “¿es posible reconocer

al trabajador la antigüedad aún cuando se trata de contratos por tiempo determinado y a la vez se le hizo una liquidación en junio de 2010?; y, en el supuesto de ser posible el reconocimiento entonces, ¿A partir de qué fecha debe hacerse el mismo?”

- En cuanto a la segunda hipótesis, relacionada con el mismo tipo de nombramiento, en virtud del cual a los empleados o servidores se les contrata de manera ocasional por períodos menores de tres meses en forma continua e ininterrumpida que superan el año (la Municipalidad no tiene información acerca de si en algún momento se les han pagado prestaciones legales, aún cuando de conformidad con la planilla de la Caja Costarricense del Seguro Social, se reporta que la relación de servicio ha sido continua) “a.- ¿Es posible reconocer a la persona el beneficio de la antigüedad considerando el período que no forma parte de la carrera profesional, es decir en el que permaneció como jornal ocasional? b.- En caso de ser posible el reconocimiento entonces, ¿a partir de qué fecha debe hacerse el mismo?”

Previo estudio al respecto, la Procuradora Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye lo siguiente:

En virtud de todo lo expuesto, este Despacho en términos generales, arriba a las siguientes conclusiones:

1. *De conformidad con el inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (reformado por la Ley No. 6835 de 22 de diciembre de 1982), a los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de los aumentos anuales a que se refiere el artículo 5º anterior, todo el tiempo de servicios prestados en cualquiera de las entidades o instituciones que integran el Sector Público.*
2. *Los servidores o empleados contratados por la Municipalidad consultante a plazo fijo o determinado, y prorrogados por varios períodos sin interrupción alguna, les asiste el derecho al reconocimiento de todo el tiempo laborado bajo ese concepto. Lo anterior, para los efectos del pago de los aumentos anuales; aclarándose que, para dicho reconocimiento no es impedimento el que uno de esos servidores o empleados se le haya cancelado prestaciones legales, por tratarse de dos conceptos diferentes entre sí.*

3. *Para los efectos del pago de los aumentos anuales a que refiere el artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, debe computarse todo el tiempo laborado por el servidor en cualquier institución o entidad que conforma el Sector Público, aún cuando se trate de lapsos laborados menores a un año, según claramente se extrae del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y jurisprudencia que lo informa.*
4. *Los aumentos de sueldo a que hace referencia el artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública se otorgarán a partir del primer día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor. En consecuencia, aquellos servidores o empleados que no obstante han sido nombrados a plazo fijo o determinado, por varios períodos de manera continua e ininterrumpida, ciertamente la fecha a partir de la cual se computa el tiempo servido para los efectos del pago de los aumentos anuales, es desde el primer día del mes cercano al aniversario del ingreso del servidor en esa corporación.”*

C-261-2011: JORNADA ACUMULATIVA. FORMA DE PAGO DE LOS DÍAS SÁBADO Y DOMINGO. PAGO INDEBIDO DE JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO. NATURALEZA DE LOS CRITERIOS VERTIDOS POR LAS ASESORÍAS LEGALES Y DE ESTA PROCURADURÍA:

El Auditor Interno del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura consulta mediante Oficio AI-078-05-2011 de 30 de mayo del 2011, acerca de lo siguiente:

- “1. Si el horario establecido es el citado en el artículo 26, a partir de qué horas iniciaría a percibir horas extras los funcionarios que laboran los sábados.
2. Según criterio legal interno las horas extras deben cancelarse los días sábados a 0.5 medio tiempo durante las horas comprendidas de 8:00 am a 4.00 p.m., después de ese horario a 1.5 tiempo y medio, cuál sería el criterio de esa procuraduría en relación con esta afirmación.
3. Se debería cancelar doble los domingos en caso de laborar.
4. En caso de haberse cancelado incorrectamente las horas extras, de acuerdo con el criterio legal institucional, está la administración obligada a recuperar los dineros pagados.

5. Es procedente la orden emitida por la Presidencia Ejecutiva en cuanto al pago de horas extras, basado en un criterio de la Procuraduría que es emitido para una Municipalidad como es el criterio C-49-2010-03-2010, y la interpretación que este realiza.

Además, nos es de interés conocer su criterio respecto a:

6. Son los criterios emitidos por la Asesoría Legal del INCOPECA vinculantes para la institución?, de acuerdo con los artículos 302 y 303 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales nos permitimos transcribir seguidamente:

Artículo 302.1. Los dictámenes y experimentos técnicos de cualquier tipo de la Administración serán encargados normalmente a los órganos o servidores públicos expertos en el ramo de que se trate, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Título Segundo de este libro.”

Artículo 303.-Los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley.

7. A cuáles salvedades se refiere el artículo 303 antes transcrito?

Así mismo en el dictamen número C-49-2010 del 23/03/2010 emitido por ese ente, se indica que (sic) la Municipalidad de Pérez Zeledón criterio relacionado con el pago de horas extras, no obstante nos gustaría conocer si dicho criterio podría ser vinculante al INCOPECA.

Lo anterior en razón que ha existido contradicciones entre los criterios emitidos por la asesoría legal y la administración en cuanto a su aplicación.”

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye mediante el Dictamen C-261-2011 lo siguiente:

“1. *Dentro del concepto de la jornada acumulativa de trabajo que rige a la mayor parte de la Administración Pública, el día sábado ha perdido la característica de día hábil de trabajo, y se ha convertido en un día de descanso semanal, aunado al descanso dominical que disfrutan la generalidad de los servidores o funcionarios públicos.*

-En consecuencia, si el trabajador o trabajadora labora durante el día sábado, -en virtud de las necesidades imperantes y excepcionales de la institución que así lo justifique- se le debe remunerar conforme el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo; es decir, el

doble de pago que ordinariamente se les pague. Sin embargo, y dado que por lo general el pago del salario del funcionariado público se percibe quincenal o mensualmente, solamente devengaría un pago adicional sencillo.

-Si el trabajador o trabajadora labora durante el día domingo - en virtud de las necesidades imperantes y excepcionales de la institución que así lo justifique- se le debe remunerar conforme el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo; es decir, el doble de pago que ordinariamente se les pague. Sin embargo, y dado que por lo general el pago del salario del funcionariado público se percibe quincenal o mensualmente, solamente devengaría un pago adicional sencillo.

2. *De conformidad con el principio de legalidad que rige todo actuar administrativo (según artículos 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública) y en el eventual caso de que la administración haya pagado de manera incorrecta las horas extras laboradas por algún funcionario o servidor de ese instituto, éste se encuentra obligado a recuperar los dineros pagados en demasía, bajo la forma que al respecto disponen los artículos 803 del Código Civil, 173, párrafo segundo del Código de Trabajo, 203 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior, bajo el plazo estipulado en el artículo 198 de la mencionada Ley General de la Administración Pública.*

3. *En el eventual caso que el pago indebido o en exceso deviene de un acto declaratorio de derechos, la administración debe recurrir a los procedimientos establecidos en los numerales 183.1 de la Ley General de la Administración Pública, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo; o bien y según corresponda, el estipulado en el artículo 173 Ibídem, tal y como se expone claramente en el Dictamen C-072 de 19 de abril del 2010.*

4. *Al tenor de la doctrina de los artículos 302.1 y 303 de la Ley General de la Administración Pública, los criterios emanados de un órgano asesor legal de la Administración Activa, son útiles para la correcta formación de la voluntad administrativa, aunque sus efectos no ostentan el carácter vinculante para la administración a la cual sirven, salvo que una norma legal establezca lo contrario.*

Sin embargo, si la administración decide separarse del criterio o criterios vertidos por la asesoría legal en un determinado asunto, debe razonar

debidamente esa decisión para la toma del acto o actuación administrativa correspondiente.

5. De conformidad con los artículos 1, 2 y 3, inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los dictámenes que esta Procuraduría General emita sobre consultas de carácter general y abstracto, son vinculantes para la administración que consulta; siendo que para las demás constituye jurisprudencia administrativa.

En el supuesto de consultarse algún asunto de naturaleza particular, y este Órgano Consultor resuelve de manera general, lo allí dictaminado se constituye en vinculante para la administración que consulta. “

C-161-2011: EL CARÁCTER JURÍDICO DE LAS VACACIONES. TIEMPO COMPUTABLE PARA EL DISFRUTE DE LAS VACACIONES. SUSPENSIÓN DE LABORES CON O SIN GOCE DE SALARIOS.

Mediante Oficio No. C-161-2011, de 11 de julio del 2011, el Alcalde Municipal de Santa Cruz consulta a este Despacho acerca de la procedencia o no del pago de vacaciones cuando hay suspensión laboral de un trabajador por más de un año.

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen N° C-161-2011, concluyó:

“No procede otorgar las vacaciones en el período correspondiente, al trabajador o trabajadora que ha sido suspendida por más de un año con o sin goce de salario, en virtud de no haber prestado efectivamente las labores o funciones del cargo que ocupa en la Municipalidad durante las cincuenta semanas continuas al servicio de un mismo patrono; es decir, en los términos establecidos en el artículo 59 constitucional y el 153 del Código de Trabajo, así como lo dispuesto en el inciso e) del artículo 146 del Código Municipal.

Por la misma razón expuesta anteriormente, tampoco procede el pago de las vacaciones al trabajador que ha sido suspendido de sus labores por más de un año con o sin goce de salario, y cesa del puesto ocupado en la Municipalidad a su cargo, en virtud de encontrarse ausente la prestación efectiva del servicio prestado a esa entidad corporativa, durante el plazo estipulado

en el párrafo primero del mencionado artículo 153 laboral.”

C-150-2011: CONCEPTO DE JORNADA EXTRAORDINARIA. RETRIBUCIÓN SALARIAL CORRESPONDIENTE.

Mediante Oficio AL-086-2011, de 22 de marzo del 2011, el Director General del Instituto Costarricense Sobre Drogas consulta a este Despacho acerca de lo siguiente:

- “1. Puede el Instituto Costarricense sobre Drogas, reconocer una fracción de jornada dentro de la primera hora contabilizada como de extraordinaria; aunque no haya cumplido la hora completa a la que hace referencia el Reglamento para la autorización y pago del tiempo extraordinario del Instituto Costarricense sobre Drogas.
2. En la actualidad, si un colaborador trabaja una jornada extraordinaria que comprende una hora y una fracción que no llega a la media hora; únicamente se le cancela la hora laborada; asimismo, si después de laborada media jornada extraordinaria, se labora una fracción que no llega a la media hora, únicamente se le cancela la media hora laborada. En ambos casos, las fracciones laboradas por el servidor, no son pagadas, ni son acumuladas para un eventual pago. Así las cosas, es necesario determinar si esta práctica administrativa está conforme a derecho o si el Instituto Costarricense sobre Drogas está obligado a reconocer las fracciones laboradas por sus servidores. Si está obligado a reconocerlo, cuáles son los parámetros legales? Puede incurrir el ICD en un enriquecimiento ilícito y menoscabar los intereses económicos de los servidores con el reconocimiento actual de la jornada extraordinaria?”

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen C-150-2011, arriba a las siguientes conclusiones:

- “1. La jornada extraordinaria requerida por una institución, entidad o empresa determinada, para la realización de tareas excepcionales, temporales y ocasionales, es la que sobrepasa los límites del tiempo autorizado por nuestro ordenamiento jurídico para prestar el servicio o trabajo de manera permanente y habitual; sin que pueda desprenderse de la norma mayor o las del Código de Trabajo que este tiempo extraordinario deba

ser o darse necesariamente al final de la jornada ordinaria de trabajo, aunque es claro que en la praxis así acontece por el carácter de las funciones a cumplir y horario de labores, existente en una institución o entidad de que se trate.

- 2. Si un trabajador o funcionario público presta el servicio o trabajo fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, bajo los requerimientos e instrucciones de la institución o entidad correspondiente, es decir en los términos del mencionado numeral 17 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, o bien en el presente caso, según artículos 5 y 6 de del citado Reglamento para la Autorización y Pago del Tiempo Extraordinario del Instituto Costarricense sobre Drogas, es claro que la prestación efectiva de servicio durante ese momento debe ser debidamente retribuida de manera oportuna y en lo correspondiente, conforme lo establecen el artículo 58 constitucional y 139 del referido Código de Trabajo; pues de lo contrario se podría incurrir en un enriquecimiento ilícito, sin justificación jurídica y fáctica alguna, en perjuicio de los intereses del trabajador.”*

C-067- 2011: CONCEPTO DE SALARIO ÚNICO-CLASE GERENCIAL. ÁMBITO DE LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA.

Mediante Oficio No. G-2693-2010, de 28 de octubre del 2010, el Gerente General a.i. del Instituto Costarricense de Turismo, Sr. Wilson A. Orozco Gutiérrez consulta a

ese Despacho acerca de la procedencia del pago de plusessalariales (anualidades, quinquenios, dedicación exclusiva, prohibición) para la clase Gerencial, puesto que a esta clase y la de Fiscalización Superior, únicamente se le paga desde el año 2000 el rubro de salario único.

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen N° C-067-2011, concluye:

“Por todo lo expuesto, este Despacho, circunscribiéndose a la duda planteada por el Instituto Costarricense de Turismo, concluye, que no es procedente el pago de pluses salariales (anualidades, quinquenios, dedicación exclusiva de la función pública, prohibición al ejercicio liberal de la profesión, entre otros) para la clase Gerencial, puesto que a esta clase y la de Fiscalización Superior, únicamente se les retribuye desde el año 2000, mediante el denominado “salario único”. En consecuencia, a este tipo de retribución, sólo es aplicable los ajustes por costo de vida, los cuales se aplicarán en el mismo monto o porcentaje y en el mismo período que se aplica a los salarios de los servidores que integran el Sector Público. Lo anterior, al tenor del Decreto Ejecutivo Número 28545-H, de 14 de marzo del 2000.”