

02 de abril de 2020  
OF-0268-DGAJR-2020

**8000-273737 (ARESEP)**

T+ (506) 2506.3292

F+ (506) 2215-4031

**Correo electrónico:**

[djir@aresep.go.cr](mailto:djir@aresep.go.cr)

**Apartado**

936-1000

San José – Costa Rica

[www.aresep.go.cr](http://www.aresep.go.cr)

Señor  
Roberto Jiménez Gómez  
Regulador General

**ASUNTO:** Oficio OF-147-DGO-2020 Evaluación de desempeño de los funcionarios, periodo 2018-2019, conforme la Ley 9635.

**REFERENCIA:** Oficios: OF-1038-RG-2019 y OF-1554-DGJR-2019.

Estimado señor:

En atención al oficio citado en el asunto, se emite el presente criterio, el que de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227 o LGAP), no tiene carácter vinculante.

## **I. ANTECEDENTES DE INTERÉS**

1. El 4 de diciembre de 2019, mediante el oficio OF-1038-RG-2019, el Regulador General, solicitó criterio jurídico sobre las alternativas de atención planteadas por la Dirección de Recursos Humanos (DRH), para la atención de las inconformidades señaladas por la AFAR.
2. El 10 de diciembre de 2019, entró en vigencia los “*Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidoras públicas*” (Decreto Ejecutivo 42087).
3. El 19 de diciembre de 2019, mediante el oficio OF-1554-DGAJR-2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio jurídico solicitado mediante el oficio señalado en el punto 1 anterior.
4. El 24 de marzo de 2020, mediante el oficio OF-0147-DGO-2020, la Dirección General de Operaciones (DGO), entre otras cosas, solicitó al Regulador General, que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, fuese

nuevamente consultada sobre el tema, o en su defecto, que se remitiera la consulta al MIDEPLAN.

## II. PRECISIÓN PRELIMINAR

Es importante señalar que a la fecha de emisión de este criterio, si bien ese Despacho no ha solicitado ampliar el oficio OF-1554-DGAJR-2019, tal y como lo sugirió la DGO en el oficio OF-0147-DGO-2020, esta asesoría considera importante hacer referencia a lo señalado por de la Dirección General de Operaciones, sobre todo porque señala que nuestro oficio atendió parcialmente lo solicitado, que tiene imprecisiones, además señala que el oficio emitido por esta Dirección “pareciera” contener interpretaciones contrarias a la ley y que pareciera ser incorrecto.

En ese sentido, debe entenderse que las ciencias jurídicas no son exactas y si la DGO y su asesoría legal no comparten el criterio vertido por esta asesoría, bien podrían emitir su propio criterio, complementar lo expuesto por esta Dirección General y tomar las decisiones pertinentes, las cuales competen exclusivamente a la Dirección de Recursos Humanos, como parte de esa Dirección General. Nótese, que el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), en el artículo 24, inciso 3, dispone que corresponde a la DRH diseñar e implementar el programa de valoración del desempeño.

En consecuencia, se considera que el oficio OF-1554-DGAJR-2019, fue claro y atendió las consultas ajustándose a la normativa vigente, pues no tiene sentido que, aunque la consulta haya sido previa a la promulgación del Decreto Ejecutivo 42087, éste no se hubiese considerado para responder y llevar a cabo interpretaciones innecesarias ante la posible laguna normativa que existía previo a su dictado, tal y como lo sugiere la DGO en el oficio 0147-DGO-2020, dado es una norma jurídica vigente a la fecha de emisión del criterio OF-1554-DGAJR-2020.

## III. EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO

En el oficio OF-1554-DGAJR-2019, emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en lo que interesa, se indicó lo siguiente:

*“[...] Como ha quedado evidenciado, en este oficio, no existió en la ley otra norma transitoria que dispusiere cómo las administraciones públicas iban a conciliar fracciones de anualidad del periodo de evaluación con leyes previas con fracciones de anualidad del periodo de evaluación con la Ley 9635. (...).*

*Sin embargo, esta omisión fue solventada, muy recientemente, en los “Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidoras públicas” (Decreto Ejecutivo 42087), que en lo que interesa, dispone:*

*“Artículo 19.-Evaluación del periodo 2018 y 2019. En virtud de lo dispuesto en el Transitorio XXXIII del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley Nº 9635 y de la gradualidad que se requiere para efectuar una serie de ajustes complejos a lo interno de cada institución u órgano público, para efectuar la evaluación de las labores realizadas en 2018 y en 2019 corresponde aplicar los instrumentos de evaluación, que se utilizaban previo a la entrada en vigencia de este reglamento.*

*Transitorio I.-En lo que resta del año 2019, las entidades del Sector Público, bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley Nº 2166, ajustarán su Evaluación del Desempeño a lo establecido en estos lineamientos.*

*En el año 2020 se iniciará con el primer ciclo de gestión del desempeño (que va del 1º de enero al 31 de diciembre), según lo reglamentado en este lineamiento general. Este primer ciclo se evaluará, a más tardar, el último día del mes de mayo del año 2021.*

*Se deberá iniciar con la evaluación de los componentes establecidos en el artículo 11; con excepción del tercer nivel relativo a las contralorías de servicios y la auto-evaluación, los cuales se evaluará a más tardar, en el año 2022. El peso relativo de los componentes que se evaluarán a partir del 2022, se distribuirá proporcionalmente, entre los demás componentes de la evaluación del desempeño.*

*Transitorio II.-En el 2019, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica emitirá un Diccionario de Competencias Esenciales que servirá de base para la gestión del desempeño, así como un menú de estímulos a la productividad. En el caso de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, se aplicará el Manual de Competencias que defina la Dirección General de Servicio Civil.”*

*Es decir, toda evaluación realizada antes del 10 de diciembre de 2019 debió apegarse a la normativa previa a la Ley 9635, ello por así disponerlo el Transitorio XXXIII del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley 9635 y el artículo 19 y Transitorio I del Decreto 42087”.*

En el oficio OF-0147-DGO-2020, se plantearon algunas inquietudes, las cuales se resumen y atienden como sigue:

**a. En cuanto al Instrumento de Evaluación**

*“...se esperaba que la DGAJR emitiera criterio jurídico sobre las alternativas de atención planteadas por la DRH en el oficio OF-0685-DRH-2019 del 20 de noviembre de 2019, respecto a: 1) Aplicar de forma parcial el Título III de la Ley 9635 con respecto a la evaluación de desempeño; es decir, continuar aplicando el instrumento actual de evaluación y usar la escala dispuesta en esa ley como parámetro para el pago de la anualidad. 2) Mantener tanto el instrumento vigente como la escala y el parámetro para el pago de la anualidad, lo cual implica mantener las condiciones que se tenían para la evaluación del desempeño antes de que entrara en vigor la Ley 9635.”*

Al respecto, en el oficio OF-1554-DGAJR-2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se indicó:

*“Artículo 19.-Evaluación del periodo 2018 y 2019. En virtud de lo dispuesto en el Transitorio XXXIII del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 y de la gradualidad que se requiere para efectuar una serie de ajustes complejos a lo interno de cada institución u órgano público, para efectuar la evaluación de las labores realizadas en*

2018 y en 2019 corresponde aplicar los instrumentos de evaluación, que se utilizaban previo a la entrada en vigencia de este reglamento.”

Transitorio I.-En lo que resta del año 2019, las entidades del Sector Público, bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, ajustarán su Evaluación del Desempeño a lo establecido en estos lineamientos.”

Es decir, para efectuar la evaluación de las labores realizadas en 2018 y en 2019 corresponde aplicar los instrumentos de evaluación, que se utilizaban previo a la entrada en vigencia de este reglamento en la Aresep.

En este tema coincide la Dirección General de Operaciones, al indicar, en su oficio OF-0147-DGO-2020, lo siguiente:

*“Ahora bien, la consulta de la DRH radicó en que existía un vacío (SIC) normativo. Sin embargo, este fue resuelto con la publicación de los “Lineamientos Generales de Gestión del Desempeño de las Personas Servidoras Públicas” (Decreto Ejecutivo 42087, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 235 el 10 de diciembre de 2019). Obsérvese que la consulta por parte de esta Dirección General fue anterior a la publicación de dichos lineamientos.*

*Con los citados lineamientos quedó claro para la DRH y para esta Dirección General, que en aplicación del artículo 19, para la evaluación del desempeño de los periodos 2018 y 2019, se deben aplicar los instrumentos que estaban vigentes antes de entrada en vigor de la Ley 9635, precisamente por una imposibilidad material. Según el artículo 19, sería hasta antes de la fecha del 9 de diciembre de 2019 que se aplicarían los instrumentos anteriores: (...)*

De lo anterior, se tiene que no hay discusión sobre el instrumento para la evaluación del desempeño de los periodos 2018 y 2019. La misma Dirección General de Operaciones, lo reconoce, en su oficio, al indicar: “... es claro que se debe aplicar el instrumento anterior a la Ley 9635 que ha utilizado la Institución, que en todo caso era el que se estaba aplicando por parte de la Administración.”

**b. En cuanto a la escala, calificación mínima “Bueno o Muy Bueno”**

Respecto a este punto, señala el oficio OF-0147-DGO-2020:

*“(…), siempre continúa la duda respecto a cuál escala se debe utilizar como parámetro para el reconocimiento de la anualidad, es decir, si se debe aplicar cuando la calificación sea de al menos “Bueno” o “Muy bueno”. Esto es fundamental aclararlo puesto que, existen casos de funcionarios en los que se les ha aplicado el instrumento anterior a la Ley, pero con el parámetro de la Ley 9635.”*

Sobre este punto, en el oficio OF-1554-DGAJR-2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, indicó:

*“I. ANTECEDENTES DE INTERÉS: (...)”*

*“4. El 12 de marzo de 2019, mediante el acuerdo 07-14-2019, de la sesión ordinaria 14-2019, la Junta Directiva dispuso:*

*“II. Instruir a la Administración para que proceda a aplicar en la Institución de forma integral el Título III de la Ley 9635 Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, desde su entrada en vigencia, hasta tanto se reciba la respuesta de la Procuraduría General de la República (...).”*

*IV. ANÁLISIS DE FONDO*

*a) En cuanto a las anualidades y evaluación de desempeño (...)*

*Con la entrada en vigencia de la Ley 9635, “El incentivo por anualidad se concederá únicamente mediante la evaluación del desempeño para aquellos servidores que hayan cumplido con una calificación mínima de “muy bueno” o su equivalente numérico, según la escala definida (...)” (art. 48).”*

*b) Normativa aplicable (...)*

El reglamento del Título III de la Ley 9635 (Decreto Ejecutivo 41564), vigente desde el 18 de febrero de 2019, en cuanto a la evaluación de desempeño y pago de anualidad, dispuso:

*Artículo 14.- Anualidades. El incentivo de anualidad se reconocerá según los siguientes parámetros:*

*a) Las anualidades ya recibidas previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, se conservan y mantienen en el tiempo como montos nominales fijos, producto de la forma en que se revalorizaban antes del 4 de diciembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635 y el Transitorio XXV de la Ley N° 9635. Las anualidades que se obtengan en fecha posterior al 4 de diciembre de 2018, se reconocerán únicamente mediante la evaluación del desempeño, a aquellos servidores que hayan obtenido una calificación de "muy bueno" o "excelente", o su equivalente numérico, según la escala definida. (...)*

A fin de solventar las dudas que mantiene la Dirección General de Operaciones, se puede indicar que, en materia de calificación mínima, no hay normativa transitoria que atenúe su implementación.

Por el contrario, tal y como se citó en el oficio OF-1554-DGAJR-2019, existen dos precedentes importantes:

1. Existe para la Administración una instrucción dada por la Junta Directiva “*para que proceda a aplicar en la Institución de forma integral el Título III de la Ley 9635 Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, desde su entrada en vigencia, hasta tanto se reciba la respuesta de la Procuraduría General de la República (...).*”. Lo anterior, desde el 12 de marzo de 2019, mediante el acuerdo 07-14-2019, de la sesión ordinaria 14-2019, de la Junta Directiva.

2. La Ley 9635, en su artículo 14 párrafo uno, in fine, señala: “*Las anualidades que se obtengan en fecha posterior al 4 de diciembre de 2018, se reconocerán únicamente mediante la evaluación del desempeño, a aquellos servidores que hayan obtenido una calificación de "muy bueno" o "excelente", o su equivalente numérico, según la escala definida. (...)*”

Es decir, no es precisa la afirmación que: *“la DGAJR mantiene la misma duda, dada la falta de normativa”*. Existe normativa nacional *-artículo 14, incisos a) in fine y d), del Decreto Ejecutivo 41564-* y una disposición de Junta Directiva de acatar integralmente dicha Ley *-acuerdo 07-14-2019-*.

Finalmente, discrepa esta Dirección que se trate de un aspecto esencialmente jurídico, tal y como lo señala la DGO, la determinación del parámetro de reconocimiento para el pago de la anualidad, en cuanto si se trata de la calificación de “bueno” o “muy bueno”, en razón de que se debe partir del marco normativo brindado y corresponderá a la DRH y su asesoría legal la aplicación, por ser parte de sus competencias el diseño e implementación de esta materia.

En virtud de lo anterior, se recomienda al señor Regulador General, remitir este asunto a la DGO, con el fin de que en conjunto con la DRH, y en el ejercicio de sus competencias determinen el parámetro de reconocimiento para el anualidad del año 2019.

Atentamente,

**DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA  
JURÍDICA Y REGULATORIA**

Heilyn Ramírez Sánchez  
Directora de Asesoría Legal, a.í.

C: Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones  
Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos