

19 de diciembre de 2019
OF-1554-DGAJR-2019

8000-273737 (ARESEP)

T+ (506) 2506.3292

F+ (506) 2215-4031

Correo electrónico:

dgjr@aresep.go.cr

Apartado

936-1000

San José – Costa Rica

www.aresep.go.cr

Señor
Roberto Jiménez Gómez
Regulador General

ASUNTO: Evaluación de desempeño de los funcionarios, periodo 2018-2019, conforme la Ley 9635.

REFERENCIA: Oficio OF-1038-RG-2019.

Estimado señor:

En atención al oficio citado en la referencia, 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. Desde el 26 de setiembre de 2008, la Aresep cuenta con la actual normativa institucional propia, sobre la evaluación de desempeño, contenida principalmente en el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus funcionarios (RAS).
2. El 4 de diciembre de 2018, entró a regir el Título III de la Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas (Ley 9635), normativa nacional que reformó, entre otras cosas, la evaluación de desempeño y el pago de las anualidades en el sector público.
3. El 18 de febrero de 2019, se publicó en el Alcance 38 de la Gaceta 34, el Decreto Ejecutivo 41564-Mideplan-H, denominado *“Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de*

diciembre de 2018, referente a empleo público". El cual se refirió a la evaluación de desempeño y pago de anualidades en el sector público.

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 (...)."

5. El 8 de abril de 2019, mediante el oficio OF-0278-RG-2019, el Regulador General, consultó a la Procuraduría General de la República, sobre la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (Ley 9635) y su Reglamento, en el caso concreto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) y su órgano desconcentrado la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

A la fecha de emisión de este criterio la Procuraduría General de la República, no ha contestado las consultas realizadas por el ente regulador.

6. El 18 de setiembre de 2019, mediante el oficio 036-AFAR-2019, la Asociación de funcionarios de la Autoridad Reguladora y Superintendencia de Telecomunicaciones (AFAR), externó algunas inconformidades sobre las evaluaciones de desempeño realizadas una vez vigente la Ley 9635.
7. El 20 de noviembre de 2019, mediante el oficio OF-0685-DRH-2019, la Dirección de Recursos Humanos, señaló que durante el año 2019 se ha mantenido la aplicación del instrumento de evaluación que se utilizaba antes de la vigencia de la Ley 9635.

Además, indicó que la anualidad profesional, fue pagada en la primera quincena de noviembre de forma retroactiva a la fecha que corresponde a cada funcionario.

8. 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, para la atención de las inconformidades señaladas por la AFAR.
9. El 10 de diciembre de 2019, entró en vigencia los “*Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidoras públicas*” (Decreto Ejecutivo 42087).

II. PRECISIÓN DE LA INCONFORMIDAD DE LA AFAR

En el oficio OF-036-AFAR-2019, emitido por el Sindicato de la Autoridad Reguladora, se indica, en lo que interesa, lo siguiente:

“la AFAR solicita que mientras no exista un nuevo instrumento aprobado para la evaluación de desempeño, se les pague a todos los funcionarios de forma irrestricta el reconocimiento del plus salarial de anualidad, tal y como lo regula el TRANSITORIO XXXI, hasta que no cumpla con las exigencias de los artículos 45 y concordantes de la Ley 9635.

Adicionalmente, se solicita se dejen sin efecto las evaluaciones de desempeño realizadas durante este año, se comunique oficialmente a todos los funcionarios que hasta tanto no exista un instrumento aprobado para ese fin y se brinde la capacitación debida sobre el nuevo instrumento, a todo el personal, no se harán evaluaciones de desempeño que puedan limitar el pago de la anualidad respectiva.

Y consecuentemente se les reconozca a todos los funcionarios su anualidad, hasta tanto no se cuente con los instrumentos evaluativos debidamente acordes con las políticas del MIDEPLAN.

(...) al reconocerse la anualidad a los profesionales, se les debe reconocer el punto y medio que siempre se ha reconocido, porque no corresponde hacer distinción donde no la hay.

En este sentido, se solicita el reconocimiento de ambos valores (anualidad y carrera profesional) ya indicados a cada funcionario según corresponda”.

III. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

En este criterio, se utilizaron los siguientes abreviaturas y acrónimos:

Aresep o Autoridad Reguladora: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Art: Artículo

Ley 6227 o LGAP: Ley General de la Administración Pública

Ley 9635: Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas

Inc: Inciso

PGR: Procuraduría General de la República

RAS: Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus funcionarios

IV. ANÁLISIS DE FONDO

a) En cuanto a las anualidades y evaluación de desempeño

La anualidad es un plus salarial que se reconoce a los servidores públicos a través del sistema de méritos, como reconocimiento de los años de servicio prestados y de la experiencia adquirida en el Sector Público¹. (Dictamen C-314-2018, del 14 de diciembre de 2018, de la PGR)

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).

¹ Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=20965&strTipM=T

Conforme el Dictamen C-194-2019², del 8 de julio de 2019, la PGR, en lo que interesa, señaló:

“Asociado directamente al incentivo de anualidad está la evaluación de desempeño. Sistema en el que ha operado un cambio de paradigma pues se supera aquel criterio subjetivo de mera valoración del rendimiento individual del servidor en su trabajo en general, y se trasciende metodológicamente a criterios objetivos sobre la base de indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a procesos y proyectos que realice la dependencia a la que pertenece el servidor (arts. del 45 al 50 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, introducidos por la Ley No. 9635). Y su vinculación con el pago de la anualidad es evidente, toda vez que su pago depende del resultado de la evaluación del desempeño. Lo anterior sin perjuicio de las anualidades correspondientes a periodos pasados, las cuales ya pasaron a integrar el salario bruto del servidor, salario que no puede ser disminuido según lo dispuesto en el Transitorio XXV de la ley 9635 (Pronunciamiento OJ-041-2019, de 29 de mayo último).”

De esta cita, interesa destacar que la PGR reconoce que existe una relación directa entre la anualidad y la evaluación de desempeño, tema que es clave en los acápites siguientes.

b) Normativa aplicable

El título III de la Ley 9635, modificó la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley 2166), a partir del 4 de diciembre de 2018, y en lo que corresponde a evaluación de desempeño, indicó:

Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por: (...)

3. Evaluación del desempeño: conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orientan a

² Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=21423&strTipM=T#_ftn9

evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, las responsabilidades y los perfiles del puesto. (...)

Artículo 45. Evaluación del desempeño de los servidores públicos. La evaluación del desempeño será un mecanismo para la mejora continua de la gestión pública y del desempeño y desarrollo integral de los funcionarios públicos.

Artículo 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del sector público estará bajo la rectoría del ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer, dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, la asesoría y el apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y las normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, las metas y las acciones definidas.

Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad, y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.

Artículo 47. Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño de los funcionarios se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y los proyectos que realice la dependencia a la que pertenece, y la del cuerpo gerencial en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y los objetivos institucionales.

Será responsabilidad de cada superior definir los procesos y los proyectos de la dependencia, así como los productos y los servicios prestados, de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.

Los lineamientos generales aplicables para todo sector público los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán),

con el objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos.

Artículo 48. Criterios para la evaluación del desempeño. Cada jefatura de la Administración Pública, al inicio del año, deberá asignar y distribuir a todos los funcionarios entre los procesos, proyectos, productos y servicios de la dependencia, estableciendo plazos de entrega y tiempo estimado para su elaboración. Será responsabilidad de cada superior jerárquico dar seguimiento a este plan de trabajo anual; su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

Para el seguimiento regular y frecuente de las actividades del plan de trabajo, cada administración deberá establecer un sistema informático al efecto, alimentado por cada funcionario con las actividades diarias vinculadas a dichos procesos, proyectos y productos, y el cumplimiento de plazos y tiempos. Será responsabilidad de cada funcionario, incluido todo el nivel gerencial, la actualización y el mantenimiento al día de la información necesaria para la evaluación de su desempeño, de conformidad con los procesos, proyectos, productos y servicios asignados particularmente, sus plazos de entrega y tiempos estimados para su elaboración, en dicho sistema informático que la Administración pondrá a su disposición. Su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

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. El ochenta por ciento (80%) de la calificación anual, se realizará sobre el cumplimiento de las metas anuales definidas para cada funcionario, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, y un veinte por ciento (20%) será responsabilidad de la jefatura o superior.

Artículo 49. Efectos de la evaluación anual. El resultado de la evaluación anual será el único parámetro para el otorgamiento del incentivo por anualidad a cada funcionario.

Las calificaciones anuales constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionadas con el mejoramiento y el desarrollo de los recursos humanos. Será considerado para los ascensos, las promociones, los reconocimientos, las capacitaciones y los adiestramientos, y estará determinado por el historial de evaluaciones del desempeño del funcionario. Igualmente, el proceso de evaluación deberá ser considerado para implementar las acciones de mejora y fortalecimiento del potencial humano.

Aualmente, la Dirección General de Servicio Civil dictará los lineamientos técnicos y metodológicos para la aplicación de los instrumentos de evaluación del desempeño, los cuales serán de acatamiento obligatorio.

Artículo 50. Sobre el monto del incentivo. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el incentivo por anualidad de los funcionarios públicos cubiertos por este título será un monto nominal fijo para cada escala salarial, monto que permanecerá invariable. (...)

Transitorio XXXIII.

Para efectos de la implementación del capítulo VI, Evaluación del desempeño de los servidores públicos, contenido en el título III, Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública, toda la Administración Pública tendrá la obligación de establecer o adaptar los sistemas de información respectivos, a fin de alinearlos con lo dispuesto en la presente ley, en un plazo de seis meses, contado a partir de la vigencia de dicho capítulo VI. Las unidades de recursos humanos establecerán los parámetros técnicos necesarios para el cumplimiento.

Artículo 57- Reformas. Se modifican las siguientes leyes, de la manera que se describe a continuación: (...)

l) Se reforma el artículo 12 de la Ley N. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. El texto es el siguiente:

Artículo 12- El incentivo por anualidad se reconocerá en la primera quincena del mes de junio de cada año.

(...)

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 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por: (...)

f) Evaluación del desempeño: conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orientan a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, las responsabilidades y los perfiles del puesto. (...)

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.

Artículo 22.- Aplicación disposiciones Ley N° 9635. Corresponderá al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, asesorar y dar apoyo a todas las instituciones públicas que se encuentren bajo el ámbito de lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 9635, respecto a la aplicación de dicho cuerpo normativo y de lo señalado en el presente reglamento.

Asimismo, en lo relacionado con la evaluación del desempeño de los servidores públicos, dicho Ministerio en su rol de rectoría suministrará los instrumentos metodológicos correspondientes para articular con las diferentes instituciones su efectiva implementación.

El actual RAS, cuya vigencia es previa a la Ley 9635 y su reglamento, concretamente 26 de setiembre de 2008, sobre la evaluación de desempeño dispone:

Artículo 3º-Definiciones. Para los efectos de este reglamento, los términos que a continuación se consignan, tienen el significado siguiente: (...)

Evaluación del desempeño: Sistema que evalúa el desempeño de los(as) funcionarios(as) en sus puestos durante un período determinado y que propicia la necesaria y efectiva comunicación entre los niveles de supervisión y los subordinados, para el oportuno reconocimiento de la labor, para el análisis de las diversas situaciones derivadas del trabajo y para la búsqueda conjunta de soluciones en procura de un mayor nivel de eficiencia. (...)

Artículo 79.-Evaluación del desempeño. Los(as) funcionarios(as) tendrán derecho a una evaluación objetiva del desempeño de sus labores, mediante los instrumentos previstos en este reglamento.

Artículo 90.-Sistema de evaluación del desempeño. La Institución contará con un sistema de evaluación del desempeño, que genere información verdadera sobre la productividad del recurso humano, individualmente o por dependencia, que fomente los valores morales, que permita mejorar el desempeño y que ayude en la identificación de las debilidades y fortalezas del personal, para una adecuada toma de decisiones.

El sistema de evaluación del desempeño estará estrechamente ligado con los objetivos y metas definidos en el Plan anual operativo de la Institución, por lo que, luego de aprobado ese plan, la jefatura inmediata del(de la) funcionario(a), le informará a todos(as) y cada uno de sus colaboradores(as), de las obligaciones y responsabilidades que asumirá respecto del referido plan y sobre las cuales será evaluado(a).

Dicho sistema servirá para determinar la idoneidad de cada funcionario(a) de la Institución y como base para el otorgamiento de incentivos.

Artículo 91.-Administración del sistema de evaluación del desempeño. Corresponde a Recursos Humanos administrar el sistema de evaluación del desempeño, que comprende la incorporación al expediente personal del(de la) funcionario(a), del formulario de la evaluación del desempeño, la impugnación del resultado de esa evaluación y, los actos que resuelven las impugnaciones.

Artículo 92.-Período de evaluación del desempeño. Anualmente, la jefatura inmediata o la superior evaluará el desempeño del(de la) funcionario(a).

Artículo 93.-Impugnación del resultado de la evaluación del desempeño. El(la) funcionario(a) que no esté de acuerdo con el resultado de la evaluación del desempeño, podrá impugnarlo, interponiendo los recursos previstos en la Ley General.

Los recursos deberán plantearse ante la jefatura superior del(de la) funcionario(a) que los interponga, dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente al de la comunicación del resultado de la evaluación, indicando las razones por las que no se está de acuerdo con el resultado de la evaluación, acompañando la documentación que se considere necesario para sustentar los recursos.

La jefatura a la que corresponda resolver el recurso, dispondrá del plazo de ocho días naturales para resolverlo.

Si se presentara recurso de apelación, éste será elevado al Jerarca Superior Administrativo que corresponda, quien lo resolverá en forma definitiva, en el plazo de ocho días naturales, contados a partir del mismo día en que les fue elevado.

Artículo 94.-Aplicación del resultado de la evaluación del desempeño. Los resultados de la evaluación del desempeño servirán como factor determinante, que se tomará en cuenta en los casos siguientes:

- a) La medición del rendimiento de las dependencias.*
- b) El estímulo a la mejor productividad.*
- c) El otorgamiento de permisos.*

- ch) La escogencia para actividades de capacitación y de formación.*
- d) La participación en los concursos para llenar plazas vacantes.*

En complemento, el Reglamento de carrera profesional de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, dispone:

Artículo 9º-Requisitos para valorar las actividades de capacitación impartidas.

Se reconocerán las actividades de capacitación impartidas por los funcionarios profesionales, que sean de interés para la Institución, siempre que: (...)

- c) El funcionario profesional haya obtenido en la evaluación como instructor una nota no inferior a muy bueno. (...)*

Artículo 17.—La improbación en la calificación del desempeño, será motivo para no otorgar durante el año siguiente, el ajuste en los diferentes factores de la carrera profesional y, por lo tanto, no podrá ser considerado acumulativamente en estudios posteriores, situación que debe quedar justificada y documentada en el expediente respectivo.

Artículo 18.—Se podrá tomar en cuenta la evaluación del desempeño correspondiente al último período calificado, si el funcionario profesional no fue calificado por alguna de las siguientes razones:

- a) ...*
- b) ...*
- c) Por otros motivos de excepción a juicio de Recursos Humanos, debidamente documentados.*

Por último, el 10 de diciembre de 2019, entró en vigencia los “*Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidoras públicas*”³(Decreto Ejecutivo 42087), que en lo que interesa, sobre la evaluación de desempeño, dispone:

³ Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90199&nValor3=118697&strTipM=TC

- ✓ Le es aplicable a la Administración Descentralizada (art.2 inc. b).
- ✓ Se rige por principios de objetividad, igualdad y eficiencia (art. 3).
- ✓ Apegada al cumplimiento de objetivos y metas institucionales (art.9).
- ✓ Componentes: 80% metas y objetivos y 20% otros criterios (art. 11).
- ✓ Es usada para el pago de anualidad, capacitación y promoción (art. 5).
- ✓ Inicia el 1 de enero y concluye el 31 de diciembre (art. 6).
- ✓ Evalúa antes de junio, los resultados del año calendario anterior (art. 9).
- ✓ La nueva anualidad se paga según la fecha de cumplimiento (art. 9).
- ✓ El régimen recursivo conforme normas de cada Institución (art. 18).

De las citas previas, podemos identificar, las similitudes y diferencias entre la nueva normativa nacional y la normativa interna.

Entre las similitudes se encuentran, conforme el cuadro de abajo, las siguientes:

Aspecto	Descripción	Nacional*	Interna*
Sistemático	Se indica que la evaluación de desempeño obedece a un sistema.	27 1	3 y 90
Imparcialidad	Se procura que la evaluación de desempeño sea objetiva, libre de arbitrariedades y justa.	27 1	79
Conducta	En ambas se deja un margen para evaluar comportamiento del funcionario.	48	90
Deberes	Al funcionario se le califica con base en las obligaciones y responsabilidades que previamente se le asignaron, es decir, perfil del puesto.	3, 27y 47 1	90
Metas	La evaluación de desempeño está ligada a las metas institucionales.	47y 48	90
Eficiencia	Se considera la eficiencia del funcionario en la evaluación de desempeño.	46, 49	3, 90
Periodicidad	La evaluación de desempeño es anual.	48	91
Mejora	La evaluación de desempeño permite el desarrollo del funcionario evaluado.	45 y 49	90
Estímulo	Se procura con la evaluación de desempeño incentivar a los mejores	49	3, 94 9***

	funcionarios, en concursos de puestos y capacitaciones.		
Incentivo	De tipo económico.	48 14	90

Fuente: Elaboración propia

* Se cita el número del artículo. *** Reglamento de Carrera Profesional.

De lo anterior podemos concluir que tanto en la normativa originada en la Ley 9635, como en la normativa interna previa a dichos cambios, la evaluación de desempeño se entiende como un sistema con el cual periódicamente, una vez al año, se procura calificar objetivamente el desempeño de cada servidor público y también su comportamiento, en atención al perfil de su puesto (deberes y obligaciones) y a las metas institucionales. Con dicha evaluación se procura la eficiencia del funcionario e incentivar, con capacitaciones y ascensos, a los mejores funcionarios. Además, conlleva un incentivo económico, denominado anualidad.

Por otra parte, en cuanto a la diferencias, se observan las siguientes:

Aspecto	Descripción	Nacional*	Interna*
Rectoría	Corresponde a Mideplan. Corresponde a Aresep.	46	3,91,92
Plataforma	Informática. Instrumentos (formularios) y Expediente.	48	3
Calificación **	80% (muy bueno o excelente) Al menos mínima para puntos de carrera profesional.	48	17***
Conteo anual	Inicia para todos los funcionarios la primera quincena de junio. Cada funcionario contabiliza una fecha propia de anualidad conforme su ingreso.	57.L.12	92

Fuente: Elaboración propia

* Se cita el número del artículo. ** Mínima necesaria para el pago del incentivo económico. *** Reglamento de Carrera Profesional.

De lo anterior, se concluye a que fin de cumplir el acuerdo 07-14-2019, de la sesión ordinaria 14-2019, la Junta Directiva, será necesario realizar los ajustes normativos internos.

c) Disposiciones transitorias

Las solicitudes de la AFAR se fundamentan, precisamente en el conflicto que surge, entre las normas internas existentes y la vigencia de nuevas normas nacionales. Es decir, se trata de un conflicto aparente de normas en el tiempo.

Al respecto es importante citar lo que la PGR, ha sostenido ha citado en varios pronunciamientos, entre ellos el C-188-2015⁴, del 21 de julio de 2015, sobre derecho transitorio:

“Como es bien sabido, el derecho transitorio es una técnica jurídica el que busca dar respuesta a los problemas de aplicación de las normas en el tiempo, que se producen a raíz de la derogatoria y la vigencia de otra, en la que se hace necesario adaptar las situaciones prevalecientes a la nueva realidad (...) Las disposiciones transitorias forman parte del Derecho Intertemporal en cuanto tienden a solucionar conflictos de leyes. Ante los problemas de transitoriedad que la ley nueva produce, el legislador establece un régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas pendientes (...) Se ha dicho que el contenido de las disposiciones transitorias consiste en: a) Las reglas que regulan el régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas previas a la ley, bien declarando la aplicación de la nueva, bien declarando la pervivencia de la ley antigua, bien estableciendo un régimen transitorio distinto del establecido en ambas leyes (...)

En el mismo sentido, Luis Díez-Picazo expresa: ‘En efecto, una disposición transitoria puede solucionar el conflicto de leyes estableciendo cuál de las dos –la antigua o la nueva ley- es la llamada a regular cada tipo de situación jurídica. Así, por ejemplo, puede ordenarse que las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continúen rigiéndose en todo caso por ella. Esta clase de disposiciones transitorias contiene normas de conflictos en sentido estricto; es decir, no regulan directamente situación alguna, sino que a través de un punto de conexión determinan

⁴ Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=18951&strTipM=T

cuál de las leyes en conflicto es la aplicable (...)’ L, DIEZ-PICAZO: La derogación de las leyes, Civitas, Madrid, 1990, pp. 193-194”

Entonces resulta pertinente volver a citar la norma transitoria dispuesta en la Ley 9635, a fin de analizarla:

Transitorio XXXIII.

Para efectos de la implementación del capítulo VI, Evaluación del desempeño de los servidores públicos, contenido en el título III, Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública, toda la Administración Pública tendrá la obligación de establecer o adaptar los sistemas de información respectivos, a fin de alinearlos con lo dispuesto en la presente ley, en un plazo de seis meses, contado a partir de la vigencia de dicho capítulo VI. Las unidades de recursos humanos establecerán los parámetros técnicos necesarios para el cumplimiento.

Es decir, el derecho transitorio dispuso únicamente que las Administraciones debían ajustar lo pertinente para aplicar las nuevas normas de evaluación de desempeño, seis meses después de la vigencia es decir, a partir del 4 de junio de 2019.

Esto significa, que toda evaluación de desempeño cuya anualidad se cumpliera antes del 4 de junio de 2019, le son aplicables las normas vigentes, es decir, la normativa institucional dispuesta, sin ningún ajuste.

A partir de la primera quincena de junio de 2019, los funcionarios públicos, por disposición de ley, dejaron de tener una fecha propia para el conteo de sus anualidades según su ingreso al Sector Público. La Ley 9635, en su lugar señaló como punto de partida único para las anualidades de todos los funcionarios la primera quincena de junio de 2019.

Como ha quedado evidenciado, en este oficio, no existió en la ley otra norma transitoria que dispusiera 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. Sencillamente se otorgó un plazo único, que venció el 4 de junio de 2019 para ajustarse a 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 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.

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.

V. CONCLUSIONES

En atención de lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Tanto en la normativa originada en la Ley 9635, como en la normativa interna previa a dichos cambios, la evaluación de desempeño se entiende como un sistema con el cual periódicamente, una vez al año, se procura calificar objetivamente el desempeño de cada servidor público y también su comportamiento, en atención al perfil de su puesto (deberes y obligaciones) y a las metas institucionales. Con dicha evaluación se procura la eficiencia del funcionario e incentivar, con capacitaciones y ascensos, a los mejores funcionarios. Además, conlleva un incentivo económico, denominado anualidad.
2. A que de fin de cumplir el acuerdo 07-14-2019, de la sesión ordinaria 14-2019, la Junta Directiva, será necesario realizar los ajustes normativos internos, con respecto a la evaluación de desempeño y pago de anualidades.
3. El transitorio XXXIII del Título III de la Ley 9635 dispuso únicamente que las Administraciones debían ajustar lo pertinente para aplicar las nuevas normas de evaluación de desempeño, seis meses después de la vigencia, es decir, a partir del 4 de junio de 2019. Es decir, toda evaluación de desempeño cuya anualidad se cumpliera antes del 4 de junio de 2019, le es aplicable las normas vigentes, sea, la normativa institucional dispuesta, sin ningún ajuste.
4. No existió en la Ley 9635, otra norma transitoria que dispusiera 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 sujetas a 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, disponen que toda evaluación realizada antes del 10 de diciembre de 2019, debió apegarse a la normativa previa a la Ley 9635.

VI. RECOMENDACIONES

Conforme lo indicado, salvo mejor criterio, se recomienda:

Solicitar a la Dirección General de Operaciones, que realice una revisión de las evaluaciones de desempeño emitidas posterior al 4 de diciembre de 2018 y hasta el 10 de diciembre de 2019, a fin de determinar si se ajustan a lo que recientemente dispuso el Decreto Ejecutivo 42087, y en caso de no ser así, se realice los ajustes que correspondan.

Dejamos así atendido lo consultado.

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