



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 15 de julio de 2019
DM-1076-2019

Señora
Flory Ortiz Vargas, Jefe
Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Dirección General de Aviación Civil

Señora
Vilma López Víquez, Jefe a.i.
Unidad Financiero Administrativo
Dirección General de Aviación Civil

Estimadas señoras:

En atención a su consulta, presentada para ante este Despacho Ministerial, como ente Rector de Empleo Público, el 30 de abril de los corrientes, bajo el Oficio N°DGAC-DFA-RH-OF-0366-2019 de 29 de abril de 2019, se procede a emitir las siguientes consideraciones:

I.- La rectoría establecida en el artículo 46 de la Ley N°2166, Ley de Salarios de la Administración Pública de 9 de octubre de 1957, adicionada por artículo 3 del Título III de la Ley N°9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, de 3 de diciembre de 2018 así como en el artículo 22 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, es de carácter institucional y por consiguiente las labores de asesoría que ahí se contemplan deben dimensionarse dentro de ese nivel.

II.- Es importante indicar que esta rectoría mencionada anteriormente, no alteró en modo alguno la función consultiva de la Procuraduría General de la República, descrita en los artículos 1, 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley N°6815, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (PGR), de 27 de setiembre de 1982 ni las atribuciones del Director General del Servicio Civil, en cuanto a la evacuación de consultas que se le formulen relacionadas con la administración del personal y la aplicación del Estatuto de Servicio Civil, de conformidad con el inciso g) del artículo 13 de la Ley N°1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, por lo que dentro de los límites que establecen dichas leyes, cualquier órgano puede acudir a ellos a realizar su consulta.

III.- En lo tocante al fondo de su consulta, señalar lo siguiente:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

1.- Sobre Dedicación Exclusiva: *“En el caso de los funcionarios que cuentan con un contrato de Dedicación Exclusiva vigente por estar ascendidos de forma interina en puesto profesional y son escogidos en concurso interno, pero que para efectos de aplicar ascenso en propiedad deben ser devueltos a su puesto en propiedad el cual no es profesional; ¿procede mantener las condiciones del contrato una vez que se encuentren en propiedad?”*

Se procede con la atención a la consulta presentada:

1.1- Conforme al artículo 2 y en particular al 5 inciso a) del Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H, los porcentajes regulados en el artículo 35 de la Ley N°2166, adicionado mediante el artículo 3 del Título III de la Ley N°9635, no serán aplicables a:

“a) Los servidores que previo la publicación de la Ley N°9635, contaban con un contrato de dedicación exclusiva”.

1.2.- Según lo señalado en su consulta, así como en los criterios que adjuntan, el movimiento de personal de descenso momentáneo, fue una actuación que obedeció a un acto mecánico de generación documental dentro del sistema telemático de gestión de recursos humanos sin repercusión en el plano jurídico-laboral, pues no hubo cambio ni afectación en la relación de empleo público con la Administración, ni en la prestación de servicios ni en la retribución salarial, incluidos los rubros que componen el salario, entre ellos, el beneficio de la dedicación exclusiva, que no fue interrumpido.

Por lo tanto, después de analizar el criterio emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), suscrita por el señor Jerry Carvajal Angulo Jefe a.i. y por la señora Tatiana González R., Asesora Legal, adjunto a su consulta, y habiéndose validado con la Asesoría Jurídica de este Ministerio, se concluye que lleva razón la Asesoría Jurídica de la DGAC, en razón de haberse mantenido la vigencia temporal de la relación contractual y al ser el retorno a su puesto originario un mero tecnicismo administrativo para aplicar el ascenso en propiedad, que no violenta la continuidad de la relación jurídica contractual, por lo que no es procedente la disminución de los porcentajes de reconocimiento por concepto de dedicación exclusiva de la persona servidora pública.

2.- Sobre el reconocimiento de Prohibición a puestos ubicados en la Auditoría Interna: *“En lo que concierne a los nuevos porcentajes para el pago de Prohibición según la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, están incluidos los funcionarios ubicados en la Auditoría Interna? La duda surge porque a los funcionarios de la Auditoría Interna los ampara el artículo 34 de la Ley General de Control Interno”.*





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

Con respecto a esta consulta, el artículo 34 de la Ley de General Control Interno, en su último párrafo indica, que:

“Artículo 34.-Prohibiciones. El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna, tendrán las siguientes prohibiciones:

(...)

Por las prohibiciones contempladas en esta Ley se les pagará un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base”.

Sin embargo, ni la Ley N°9635 ni el Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H realizaron derogatoria expresa de las normas de la Ley de General de Control Interno (N°8292 de 31 de julio 2002), que regulan el caso específicos de los funcionarios de las Auditorías Internas.

Por tal motivo, deben aplicarse criterios de interpretación de normas y de derogatoria tácita de normas anteriores por normas posteriores, en tal sentido, la PGR, en Dictamen N°229-2009 de 25 de agosto de 2009, sostuvo que cuando hay dos normas que se contraponen:

“... El principio de que la norma posterior deroga a la anterior, supone que estamos frente a normas de igual jerarquía”

En nuestro país este principio está recogido en el numeral 129 de la Constitución Política y en el artículo 8 del Código Civil. En el dictamen C-122- 97 de 8 de julio de 1997, sobre este tema, expresamos lo siguiente:

“Nuestro ordenamiento jurídico regula lo relacionado con la derogación de normas, específicamente en el párrafo final del artículo 129 de la Constitución Política, en relación con el artículo 8° del Código Civil.

Artículo 129.-... La Ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario’.

Código Civil

Artículo 8.- Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la ley anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia la que ésta hubiere derogado’.

La Procuraduría General de la República, por su parte, se ha pronunciado en esta





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

materia, partiendo para ello de lo expresado por nuestro Tratadista don Alberto Brenes Córdoba en su Obra 'Tratado de las Personas' (Editorial Juricentro S.A., San José, 1986, p. 95), al afirmar que 'desde el punto de vista doctrinario, el acto mediante el cual el legislador deja sin efecto una ley, se conoce con el nombre de abrogación o derogación. Términos que se utilizan para expresar la acción y el resultado de abolir una ley en su totalidad o en parte nada más. La derogación puede ser expresa o tácita, según se haga en términos explícitos, o que resulte de la incompatibilidad de la ley nueva con la ley anterior, ya que es principio general, que las leyes nuevas destruyen las leyes viejas en todo aquello que se le oponga'".

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 130 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992, indicó:

"La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción..."

En el caso que nos ocupa, es reiterado el análisis en cuanto a que el espíritu de la ley es el de crear condiciones de uniformidad para todas las personas servidoras públicas (sean profesionales o no) que se encuentren en los mismos supuestos, y luego de entender que prevalece la derogatoria tácita y en virtud de ser aplicable la legislación posterior en los casos en que existan contradicciones, el régimen de prohibición se debe regir por las disposiciones establecidas en la Ley N°9635, es decir, a una persona servidora pública (auditor en este caso) que ingrese por primera vez a laborar en la Administración Pública, después de la entrada en vigencia de la ley, se le deberán aplicar los nuevos porcentajes establecidos (30% o 15% sobre el salario base del puesto que desempeña) a *contrario sensu*, las personas servidoras públicas que se encontraban activas y sujetas al régimen de prohibición antes del 4 de diciembre de 2018, fecha de la entrada en vigencia del Título III de la Ley N°9635, mantendrán sus condiciones, siempre que exista continuidad laboral y se mantengan las mismas condiciones académicas.

Es importante aclarar que con respecto a consultas jurídicas MIDEPLAN lo que brinda es una opinión desde una perspectiva general y sin referirse a casos concretos, toda vez que la rectoría en materia de empleo público no implica *per se* una competencia para emitir criterios jurídicos de carácter vinculante, asimismo indicar que el tema del reconocimiento de la prohibición para los puestos ubicados en las auditorías internas se encuentra en análisis por parte de la Procuraduría General de la República, por lo que se recomienda esperar a que se emita el dictamen correspondiente, criterio al que MIDEPLAN se allanará en su momento.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

3.- Sobre cálculo de anualidades: Según el artículo 12 de la citada Ley, “...comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría, bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos” Se requiere aclarar, la forma de cómo realizar los cálculos para los casos de ascensos y/o descensos en propiedad o interinos; específicamente se consulta; ¿Al momento de aplicar el movimiento de personal de ascenso o descenso el monto nominal por reconocimiento de anualidades, se mantiene o se ajustan todas las anualidades reconocidas a la nueva categoría?

Al respecto, el artículo 12 de la Ley de Salarios, reformado por el artículo 3° del Título III de la Ley N° 9635, que adicionó el numeral 57 aparte 1) a la Ley N° 2166, establece:

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

Si el servidor fuera ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos”.

El artículo 54 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, dice:

Artículo 54- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018.

Asimismo, el artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente al empleo público, fue reformado por el Decreto Ejecutivo N°41729-MIDEPLAN-H de 20 de mayo de 2019 de la siguiente manera:

"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.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

b) El incentivo será un monto nominal fijo para cada escala salarial, que permanecerá invariable. En la primera quincena del mes de junio de cada año se reconocerá que la persona servidora pública tiene derecho a una nueva anualidad en virtud de la calificación obtenida en la evaluación del desempeño, a partir de esa fecha, se pagará la nueva anualidad, según la fecha de cumplimiento que en cada caso corresponda.

c) El cálculo del monto nominal fijo para las anualidades que se adquirieran con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, corresponde a un 1,94% (uno coma noventa y cuatro por ciento) del salario base de las clases profesionales y de 2.54% (dos coma cincuenta y cuatro por ciento) para clases no profesionales, de manera inmediata a partir de la entrada en vigencia de la ley, sobre el salario base que corresponde para el mes de julio del año 2018, de conformidad con lo establecido en los transitorios XXV y XXXI del título tercero de la Ley N° 9635, en concordancia con la Resolución de la Dirección General del Servicio Civil DG-087-2018 de las nueve horas de 2 de julio de 2018.

d) De conformidad con el artículo 12 de la de la Ley N°2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N°9635, al momento de ser ascendida la persona servidora pública, las anualidades que devengaba previo al ascenso, no podrán ser revalorizadas con el salario base del puesto al que se ascienda.

e) Los cambios respecto al parámetro de cálculo de las anualidades serán aplicables a todas las personas servidoras públicas, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635." (el destacado es suplido)

Para efectos del cálculo, primero se debe de indicar que conforme al artículo 54 antes reseñado, cualquier incentivo o compensación será calculado ya no de manera porcentual, sino pasará a un monto nominal, excepto lo correspondiente a compensaciones por concepto de Prohibición y Dedicación Exclusiva que están establecidos por la misma Ley.

Entonces, al aplicar cualquier movimiento de personal, el monto por concepto de anualidades adquiridas antes del 4 de diciembre de 2018 se "arrastra" como un monto nominal fijo que no puede ser revalorizado en el tiempo, esto quiere decir que, para efectos de nominalizar la anualidad, se aplique el porcentaje que corresponde a la persona servidora pública sobre el salario base de julio de 2018, de acuerdo a la clase de puesto en la que se encuentre nombrada, lo que aplica también en caso de que la persona sea ascendida o descendida de clase de puesto. El Decreto N°41564-MIDEPLAN-H "Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público" será modificado en los próximos días para que se comprenda en este sentido.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

Finalmente, con respecto a si la Ley de Ciencias Médicas fue reformada o no por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la correspondiente nominalización de los componentes salariales de los médicos y enfermeras, se debe aclarar que MIDEPLAN es un ente rector que emite lineamientos generales de empleo público y no criterios jurídicos de carácter vinculante, por lo que se trasladará consulta a la Procuraduría General de la República para aclarar cual ley impera sobre la otra.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

C: Sra. Ivania García Cascante, Jefa de Despacho MIDEPLAN.
Sra. María José Zamora Ramírez, Jefa Asesoría Jurídica, MIDEPLAN.
Archivo

