



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 24 de febrero del 2012. Nº 2

Dictamen : 112 del 09/04/2008

C-112-2008

09 de abril del 2008

Licenciada

Mayra Calvo Cascante

Directora Ejecutiva

Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria

Ministerio de Hacienda

Estimada señora:

Con la anuencia de la señora Procuradora General de la República me es grato dar respuesta a su Oficio STAP-0062-2008, de 17 de enero del presente año, por medio del cual solicita a este Despacho, el criterio técnico jurídico respecto de lo siguiente:

“1.-

¿A tenor de lo dispuesto en el numeral 58 de la Ley No. 6955, es posible reasignar en un puesto administrativo a uno de naturaleza policial, al realizar su ocupante función administrativa, o si por el contrario, el mismo debe ser eliminado de la estructura, autorizándose simultáneamente la creación de un nuevo puesto con una clasificación administrativa congruente con la función que realiza su tutelar?

2.-

¿Es jurídicamente factible que un puesto de naturaleza policial, cuyo titular realiza función administrativa y para el que se utiliza como referencia la escala de sueldos de la Administración Pública, pueda ser ubicado en el primer nivel salarial contemplado en la escala de comentario, a pesar de que no existe un salario equivalente a la naturaleza de las funciones que éste realiza?“(SIC)

Se señala que tales interrogantes tienen su antecedente en el Oficio Número DRH-191-2007, a través del cual, el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Gracia, consulta a esa Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, acerca de si lo dispuesto en el Informe Técnico SI-002-2007 de la Dirección General de Servicio Civil (DGSC), puestos excluidos del Régimen Estatutario, como los serían: Agente de Seguridad, Cabo de Policía Capellán, Guardia Especializado 1, Guardia Femenino Especializado b, Guardia Rural, Guía de Hogar e Inspector de Policía 1, que utilizan como base la Escala de Sueldos de la Administración Pública, se ven afectados con lo estipulado en la resolución DG-001-07, del 24 de enero del 2007 de esa misma Dirección General, toda vez que a partir de aquí, se modificó la citada Escala de Sueldos, eliminando los 47 niveles salariales iniciales, y dentro de los cuales se ubicaban las categorías utilizadas como referencia para valorar los puestos mencionados, motivo por el que surgió la duda por parte del Ministerio de Justicia con respecto cómo se debía proceder en estos casos.

Indica usted que, en respuesta a esa inquietud, la dependencia a su cargo es del criterio de que, siendo que la Escala de Sueldos de la Administración Pública rige para todo el Sector Público y dado que no existe otra referencia dentro de ese ámbito, dichas plazas deben ser ubicadas en un mismo nivel salarial (el mínimo en la escala de sueldos) sin valorar el nivel salarial anterior, pues el mismo dejó de existir con la eliminación de los 47 niveles mencionados.

No obstante, esa situación les ha ocasionado problemas de aplicación para los puestos en cuestión, pues con la eliminación de los 47 niveles de la Escala de Salarios, esas plazas no tienen una clase que equivalga a la referida escala, y por ende, que sirva de parámetro para su respectiva ubicación.

Aunado a que los puestos pese su condición policial, sus titulares efectúan funciones administrativas, circunstancia que vulnera lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley No. 6955 y sus reformas, (Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público), y hace que en la práctica sea imposible incluirlos en el Manual de Clases de la Policía, o en el Manual de Clases Anchas del Servicio Civil. No obstante, para efectos de valoración – y con el fin de no dejar en indefensión a sus ocupantes- se les ha venido aplicando la Escala de Sueldos de la Administración Pública, la cual a tenor del artículo 4 de la Ley No. 2166 y sus reformas rige para todo ese Sector.

Como consecuencia de lo anterior, continúa indicando, que tampoco se les pueden aplicar los incentivos que la Ley No. 7410 de 26 de mayo de 1994 y sus reformas (Ley General de Policía) reconoce a los servidores cubiertos por el Estatuto Policial, así como el ajuste técnico del 9.81% sobre el salario base que la Dirección General de Servicio Civil, mediante la resolución DG-339-2005, otorgó a los servidores que se encuentran en los estratos operativo, calificado y técnico de la estructura ocupacional del Régimen de Servicio Civil, con el agravante de que al no encontrarse para estos puestos, un salario equivalente al devengado dentro de la Escala de Sueldos de comentario, el salario base que se les había reconocido a sus titulares con la eliminación de los 47 niveles, resultó ser inferior al mínimo señalado en la referida Escala.

I.-

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO CIVIL:

Dado que la materia de consulta es de competencia exclusiva de la Dirección General del Servicio Civil, en tenor del inciso g) del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, [1] este Despacho le confirió audiencia de rigor (Oficio No. AFP-50-2008, de fecha 11 de febrero del 2008), a fin de que se pronunciaran al respecto. Por lo que en esa virtud, y mediante Oficio DG-081-2008, de 20 de febrero del 2008, el Director General, emite el criterio técnico de la siguiente manera:

“Respecto a la primera de las dudas expuestas ha de señalarse que, la figura de reasignación de puestos se encuentra reconocida y definida expresamente por el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, el cual en su artículo 105 inciso b) indica que:

“ Reasignación: Cambio que se opera en la clasificación de un puesto con motivo de variación sustancial y permanente en sus tareas y responsabilidades”

Como se desprende de la literalidad de la norma, el elemento determinante para la aplicación de la reasignación es que existan nuevas tareas que generen una modificación sustancial y permanente de las labores asignadas originalmente a dicho puesto.

Este punto ha sido plenamente reconocido tanto por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia [2], como por la Procuraduría General de la República, esta última ha indicado que:

“Sin embargo, debe quedar claro que para que opere efectivamente la reasignación de un puesto, es indispensable que la variación de las funciones lo sea de manera sustancial y permanente, por lo que en ese supuesto la Administración queda habilitada para proceder, ya sea de oficio o a instancia del funcionario interesado, con el respectivo proceso de resignación, observando cabalmente las disposiciones contempladas tanto en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, así como en las Directrices que al respecto ha emitido la Autoridad Presupuestaria...” C-258-2003 El destacado es nuestro.

En un caso como el que hoy se nos expone, no nos encontramos ante un cambio de funciones sustanciales y permanentes dentro de un puesto (elementos de hecho objetivos necesarios para aplicar la norma), sino dentro de un puesto donde se realizan funciones distintas a las que se han establecido para el mismo, lo cual es por demás diferente, de ahí que la figura de la reasignación no pueda ser aplicada para una situación como la señalada.

Aunado a lo anterior, puede indicarse que de acuerdo con lo que se puede extraer del cuadro fáctico planteado, lo que en el presente caso se pretende es realizar un traslado de puestos de un régimen (el policial) a otro régimen (de Servicio Civil), en virtud de que sus ocupantes están realizando tareas que difieren de las encomendadas al puesto que ocupan, situación que sobrepasa de manera abismal la posibilidad de aplicar la reasignación.

En este sentido, esta Dirección General ha mantenido el criterio de que cualquier movimiento que sufra un determinado puesto (ingreso, traslado o eliminación) debe ser expresamente estipulado por ley, pues ya que es una ley la que ha indicado cuales puestos se encuentran dentro de un determinado régimen, debe ser precisamente otra norma de fuerza

jerárquica igual o superior, la que modifique el contenido de aquella (véase al respecto el Dictamen C-063-79 de la Procuraduría General de la República).

Sobre este punto cabe recordar que el problema que hoy se nos expone no es de reciente data, pues pese a que el artículo 3º, inciso b) del Estatuto de Servicio Civil (Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953) señalaba desde sus inicios que los puestos de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran excluidos del Régimen de Méritos, es sabido que incorrectamente, a través del tiempo se han utilizado algunos de esos puestos, para la realización de labores eminentemente administrativas.

Si bien esta irregularidad fue tolerada, admitida y corregida en dos ocasiones por parte del legislador [\[3\]](#), lo cierto es que a partir de la promulgación de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (Ley N° 6955 de 24 de febrero de 1984), se estableció la prohibición expresa de seguir admitiendo tal situación, pues tal y como dispuso el artículo 58 de dicha norma:

“Artículo 58°.-

El personal nombrado para la vigilancia y mantenimiento del orden público desempeñará, exclusivamente las funciones propias de su cargo. A partir de la vigencia de la presente ley, los códigos presupuestarios de plazas para el servicio de la seguridad y el orden público, que se encuentren ocupados por servidores que desempeñen otras funciones, deberán destinarse a acatar lo dispuesto por el párrafo anterior. La Contraloría General de la República fiscalizará el exacto cumplimiento de esta norma.” El subrayado es suplido.

La anterior disposición es clara (y así lo ha sostenido la Asesoría Jurídica de esta Dirección General mediante Oficios AJ-401-97 y AJ-221-2005), al desautorizar la utilización de puestos solicitados y justificados para la protección y mantenimiento de la seguridad y el orden público, en actividades de otra naturaleza, y obliga a quienes se encuentren en tales circunstancias a cumplir con el propósito original y objetivos de esos puestos, so pena de denunciar ante el órgano Contralor su incumplimiento.

Cabe rescatar que la norma no solo prevé la imposibilidad de desvirtuar los puestos policiales, sino que también otorga a la Administración la potestad de corregir ese tipo de situaciones (sea poniendo a los funcionarios a ejercer las labores estipuladas para el puesto, o sea cesando a los mismos en caso de que el primer supuesto resulte de imposible aplicación), sin que para ello se pueda alegar ningún tipo de derecho adquirido, conclusión que incluso ha sido sostenida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en varias de sus resoluciones, de entre las cuales se puede citar la N° 2000-07292, en la que indicó que:

"Así las cosas, el objeto del amparo se reduce a determinar si es procedente el traslado de una persona que ha ejercido funciones administrativas, en este caso en la Sastrería del Ministerio de Seguridad Pública, a ejercer funciones en una Unidad Policial, cuando su clase de puesto es de agente de policía en propiedad. En un asunto similar al presente, en que una recurrente alegaba que el Ministerio de Seguridad Pública no podía ocuparla en funciones propias de su cargo de policía, al haberla tenido ejerciendo por más de cuatro años funciones de oficinista, la Sala indicó:

"No lleva razón la recurrente al afirmar que tiene un derecho adquirido a continuar desempeñando funciones que no son propias del cargo que ejerce en propiedad, toda vez que mientras la recurrente ocupe el puesto de inspector de policía tres (ver folio 1 y 7 del expediente)- las autoridades recurridas tienen la facultad de asignarle tareas propias del cargo de policía -que ocupa en propiedad-, a fin de lograr la eficiencia del servicio público y por ende, cumplir con los objetivos que se pretendían alcanzar al momento en que se le nombró en propiedad, que son la necesidad de contar con un funcionario que se desempeñe en forma continua y regular en esas

labores." (Sentencia número 1788-96, de las doce horas treinta minutos del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis).

Este amparo es similar, por cuanto al igual que en la sentencia transcrita, en este, los recurrentes reclaman que no puede el Ministerio de Seguridad Pública asignarles funciones propias de Guardia Civil al haberle designado funciones administrativas, situación que la propia Sala ha considerado legítima desde el punto de vista constitucional. En este sentido, como agente de la fuerza pública, y, por su especial naturaleza de las funciones públicas que desempeña, permite al Ministerio a que se den este tipo de cambios de funciones, todo a fin de cumplir con el bien jurídico de la seguridad ciudadana. En virtud de lo expuesto la Sala estima que la actuación de la autoridad recurrida ha estado apegada a derecho, sin que el traslado de los recurrentes a ejercer funciones de su puesto en propiedad lesione sus derechos fundamentales. En consecuencia el recurso debe ser declarado sin lugar..."

Así las cosas, si en la praxis se presentan situaciones irregulares como la de estudio, mismas que nacen pese a la prohibición legal expresa, debe la administración utilizar todos los medios legales que posea para enderezar estos casos y ajustarlos a derecho, ya sea poniendo a sus ocupantes a realizar las tareas que efectivamente le corresponden en virtud del puesto policial que ocupen, trasladándolos a otros puestos de naturaleza administrativa incluidos dentro del Régimen de Servicio Civil (previa demostración de idoneidad por los mecanismos ordinarios que señala el ordenamiento jurídico).

Por otro lado, respecto a la eventual necesidad de eliminar los puestos policiales de la estructura administrativa del respectivo Ministerio para simultáneamente crear nuevos puestos administrativos que respondan a las funciones que realizan sus titulares, hemos de indicar que una decisión como la expuesta, únicamente puede ser tomada por la Autoridad Presupuestaria en ejercicio de las potestades discrecionales que le fueron otorgadas por los artículos 21 y siguientes de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (Ley Nº 8131 del 18 de noviembre del 2001), por lo que esta Dirección General carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Sin embargo, si podemos señalar que a nuestro criterio no parece existir norma que permita a dicha Autoridad Presupuestaria realizar este tipo de "trueques" de puestos, en el que se elimina un código de un régimen para correlativamente crearlo en otro, por lo que en virtud de la aplicación del principio de legalidad estipulado en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública y su homólogo constitucional, le estaría vetada.

Por último en relación con la posibilidad de que un puesto de naturaleza policial, cuyo titular realiza función administrativa y para el que se utiliza como referencia la escala de sueldos de la Administración Pública, pueda ser ubicado en el primer nivel salarial contemplado en la escala de comentario, a pesar de que no existe un salario equivalente a la naturaleza de las funciones que éste realiza, hemos de reiterar lo supra expuesto en relación con la obligación que tiene la Administración Activa en utilizar todos los medios legales para poner a derecho la situación irregular.

Una solución como la que se pretende aplicar no haría más que mantener la irregularidad que tanto hemos atacado, por lo que a juicio de esta Dirección General, la medida que se pretende aplicar no es procedente en razón de nacer de un hecho contrario a lo expresamente señalado por las normas, violentando así el Principio de Legalidad ya expuesto, por lo que para solventar el problema de marras se tenga que echar mano de las soluciones ya citadas."

II.-

CASO CONCRETO:

De previo a dar respuesta a las interrogantes formuladas, es importante acotar, que de acuerdo con los antecedentes que obran en su Oficio, se desprende sin esfuerzo alguno, que la situación descrita allí, se circunscribe a un caso en particular, en el sentido de que existe un grupo de funcionarios del Ministerio de Justicia que pese que ocupan puestos de policía, en la praxis realizan funciones administrativas, por lo que es preocupación de esa Administración enderezar esa irregularidad, sobre todo que son personas que desde hace muchos años han fungido su cargo de esa manera .

En tales términos, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3, inciso b), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República(Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982, y sus reformas) este Órgano Superior Consultivo, se encuentra inhibido para emitir un criterio con efectos vinculantes, en casos concretos como el mencionado supra; pues de lo contrario, se contravendría no solo con el principio de legalidad regente en todo actuar de la Administración Pública, sino que nos estaríamos sustituyendo a la administración activa en decisiones que derivan de su propio ámbito competencial, según el ordenamiento jurídico correspondiente. En ese sentido, es vasta la jurisprudencia de esta Procuraduría al señalar:

“De forma más reciente, este órgano técnico jurídico ha señalado que “...no obstante la competencia consultiva general que el artículo 3 de la Ley Orgánica le atribuye, la Procuraduría ha señalado reiteradamente que en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes no le corresponde entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, así como tampoco le está permitido dirimir los distintos conflictos que se sometan a decisión de los entes públicos. La función consultiva no puede, en efecto, llevar a un ejercicio efectivo de la función de administración activa. Ejercicio que implicaría una sustitución de la Administración activa, única competente de acuerdo con el ordenamiento jurídico para resolver los casos sometidos a su conocimiento. La Procuraduría desconocería su propia competencia si entrara a sustituir a la Administración, resolviendo los casos concretos.” (C-141-2003 del 21 de mayo del 2003 y, en el mismo sentido C-203-2005 del 25 de mayo del 2005).

(Jurisprudencia cita en Dictamen No. C-246 de 15 de junio del 2006.

No obstante ello, y a fin de colaborar en la decisión administrativa que al respecto se tome, esta Procuraduría General, procederá a dar respuesta a cada una de las interrogantes planteadas, de manera abstracta y general.

III.-

INTERROGANTES FORMULADAS:

-“1.-

¿A tenor de lo dispuesto en el numeral 58 de la Ley No. 6955, es posible reasignar en un puesto administrativo a uno de naturaleza policial, al realizar su ocupante función administrativa, o si por el contrario, el mismo debe ser eliminado de la estructura, autorizándose simultáneamente la creación de un nuevo puesto con una clasificación administrativa congruente con la función que realiza su tutelar?

En el primero de los supuestos que contiene esa interrogante, y en concordancia con el pronunciamiento vertido por la Dirección General del Servicio Civil, se debe indicar, que en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 105 del

Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, la reasignación de un puesto, procede cuando ha operado un cambio real en la clasificación de un puesto, con motivo de una variación sustancial y permanente en las tareas y responsabilidades. [4] Es decir, esa posibilidad solo puede darse en el propio puesto en que el servidor ha adquirido la estabilidad a través de la idoneidad comprobada, lo que no sucede en el caso bajo examen, pues es claro que los funcionarios pese estar nombrados en puestos de policía, se encuentran realizando en la praxis, funciones que corresponden a cargos pertenecientes al Régimen del Servicio Civil. De manera que, dentro del concepto técnico de esa figura, resulta inalcanzable que un puesto como el de Agente de Seguridad, Cabo de Policía Capellán, Guardia Especializado 1, Guardia Femenino Especializado b, Guardia Rural, Guía de Hogar e Inspector de Policía 1, pueda ser reasignado a un puesto que no corresponde a ese régimen especial de policía.

No está demás recordar, en términos generales, la intención que tuvo en mente el legislador al crear el artículo 58 de la Ley No. 6955 de 24 de febrero de 1984 (Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público), que a la letra dice:

“Artículo 58.-

*El personal nombrado para la vigilancia y mantenimiento del orden público desempeñará, **exclusivamente**, las funciones propias de su cargo. A partir de la vigencia de la presente ley, los códigos presupuestarios de plazas para el servicio de la seguridad y el orden público, que se encuentren ocupados por servidores que desempeñen otras funciones, **deberán destinarse a acatar lo dispuesto por el párrafo anterior**. La Contraloría General de la República fiscalizará el exacto cumplimiento de esta norma.”*

(Lo destacado no es del texto original)

Como puede verse del texto transcrito, una de las razones primordiales por la que hubo de crearse ese numeral, fue la de acabar con la práctica de nombrar funcionarios policiales para ocuparlos en tareas totalmente diferentes, como podrían ser las que se apuntan en su Oficio. [5] Por ello, el legislador, mediante esa disposición, fue enfático en establecer que el personal nombrado para la vigilancia se desempeñará, exclusivamente, en las funciones propias de su cargo, disposición que deberá ser acatada por la Administración; lo que para ese efecto, se previó al mismo tiempo, que la Contraloría General de la República, velará por el fiel cumplimiento de su contenido. En este sentido, ya este Despacho había advertido, en lo conducente:

“Como puede verse, dicha norma constituye un límite a la costumbre administrativa de destacar personal de los diferentes cuerpos policiales para el desempeño de funciones distintas a las de su cargo, generalmente de tipo administrativas (...).”

(Véase Dictamen No. C-087-98, de 14 de mayo de 1998)

En esa dirección, ha sido restrictivo el criterio del Tribunal del Derecho de la Constitución Política, cuando en casos concretos, ha expresado, en lo conducente:

“ III.-

El tema objeto de discusión, ya ha sido objeto de conocimiento de este Tribunal en la sentencia número 6925-00 de las dieciséis horas y diez minutos del ocho de agosto de dos mil, mediante la cual se declaró sin lugar un recurso de amparo en el que se planteaban hechos similares a los denunciados en este recurso y en el cual también participó la aquí amparada (...), quien, por tal motivo, deberá estarse a lo dispuesto en tal sentencia. En esta sentencia, se dispuso que:

"Así las cosas, el objeto del amparo se reduce a determinar si es procedente el traslado de una persona que ha ejercido funciones administrativas, en este caso en la Sastrería del Ministerio de Seguridad Pública, a ejercer funciones en una Unidad Policial, cuando su clase de puesto es de agente de policía en propiedad. En un asunto similar al presente, en que una recurrente alegaba que el Ministerio de Seguridad Pública no podía ocuparla en funciones propias de su cargo de policía, al haberla tenido ejerciendo por más de cuatro años funciones de oficinista, la Sala indicó:

"No lleva razón la recurrente al afirmar que tiene un derecho adquirido a continuar desempeñando funciones que no son propias del cargo que ejerce en propiedad, toda vez que mientras la recurrente ocupe el puesto de inspector de policía tres (ver folio 1 y 7 del expediente)- las autoridades recurridas tienen la facultad de asignarle tareas propias del cargo de policía -que ocupa en propiedad-, a fin de lograr la eficiencia del servicio público y por ende, cumplir con los objetivos que se pretendían alcanzar al momento en que se le nombró en propiedad, que son la necesidad de contar con un funcionario que se desempeñe en forma continua y regular en esas labores." (Sentencia número 1788-96, de las doce horas treinta minutos del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis).

Este amparo es similar, por cuanto al igual que en la sentencia transcrita, en este, los recurrentes reclaman que no puede el Ministerio de Seguridad Pública asignarles funciones propias de Guardia Civil al haberle designado funciones administrativas, situación que la propia Sala ha considerado legítima desde el punto de vista constitucional. En este sentido, como agente de la fuerza pública, y, por su especial naturaleza de las funciones públicas que desempeña, permite al Ministerio a que se den este tipo de cambios de funciones, todo a fin de cumplir con el bien jurídico de la seguridad ciudadana. En virtud de lo expuesto la Sala estima que la actuación de la autoridad recurrida ha estado apegada a derecho, sin que el traslado de los recurrentes a ejercer funciones de su puesto en propiedad lesione sus derechos fundamentales. En consecuencia el recurso debe ser declarado sin lugar..."

(Véase, Sentencia constitucional No. 6102-2004, de 16:10 horas de 8 de agosto del 2000)

En lo que respecta al segundo supuesto formulado en su pregunta, es decir sobre *"la posibilidad de que la Autoridad Presupuestaria, elimine dichos puestos de la estructura administrativa del Ministerio de Justicia, autorizando simultáneamente la creación de nuevos puestos con una clasificación administrativa congruente con la función que realiza su tutelar en la actualidad"*, ello constituye una alternativa de mera oportunidad o conveniencia que incumbe exclusivamente a la Administración Activa resolver, en coordinación con la Autoridad Presupuestaria; órgano éste, que es el competente [\[6\]](#) para dilucidar dentro del ámbito presupuestario, acerca de la procedencia o no, de eliminar o crear plazas en la Administración Pública, según las necesidades y prioridades del servicio público que se presta a la colectividad; aunque cabe observar, que lo que realmente se pretende en el presente caso, es un traslado de los puestos en cuestión, al Régimen del Servicio Civil, para tratar de dar la solución que correspondería jurídicamente.

Una vez trasladados dichos cargos, y a efecto de que el ente ministerial pueda tener elementos para resolver el asunto de su consulta, es importante tener en consideración lo indicado por la Dirección General de Servicio Civil en el pronunciamiento citado supra, cuando puntualiza, que:

*" si en la praxis se presentan situaciones irregulares como la de estudio, mismas que nacen pese a la prohibición legal expresa, **debe la administración utilizar todos los medios legales que posea para enderezar estos y ajustarlos a derecho, ya sea poniendo a sus ocupantes a realizar las tareas que efectivamente le corresponden en virtud del puesto policial que ocupen, trasladándolos a otros puestos de naturaleza administrativa incluidos dentro del Régimen de Servicio Civil (previa demostración de idoneidad por los mecanismos ordinarios que señala el ordenamiento jurídico)**"*

(Lo resaltado no es del texto original)

Desde esa perspectiva, y en virtud de las circunstancias especiales y necesidades del servicio que pudiesen haber originado la situación de su consulta, -la cual deberá la Administración sopesar-, en donde pese que los funcionarios que ocupan puestos pertenecientes a un régimen especial de policía, han venido realizando tareas administrativas desde hace mucho tiempo, es criterio de este Despacho que mientras se encuentre vigente el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se puede enderezar la relación de servicio entre ellos y el Ministerio de Justicia, incorporándolos al Régimen de Servicio Civil, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos ahí establecidos. Así, esa disposición reglamentaria, establece, en lo que interesa:

“ Artículo 11.-

Quando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General.

(...)”

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

Como se puede observar, si un funcionario durante más de dos años ininterrumpidos, ha venido realizando funciones que corresponden a algún puesto que puede ser incluido al régimen de méritos que regula el Estatuto de Servicio Civil, podría adquirir la condición de “servidor regular”, si demuestra idoneidad al cargo, es decir si reúne los requisitos que a juicio de la Dirección General del Servicio Civil emita al respecto, cumpliéndose de esa forma la máxima constitucional que estipula el artículo 192 constitucional para ocupar un puesto bajo el sistema estatutario y adquirir la estabilidad en el cargo. En ese sentido, este Órgano Consultor de la Administración Pública, ha señalado, en situaciones parecidas, lo siguiente:

“En cuanto a la primera hipótesis prevista en el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, hay que señalar que, en efecto este Órgano Consultor de la Administración Pública ha tenido oportunidad de dictaminar que lo allí establecido, permite a la Dirección General del Servicio Civil a regularizar situaciones que durante mucho tiempo se han mantenido al margen del Régimen Estatutario; es decir, en donde ciertos funcionarios han venido prestando sus servicios al Estado durante más de dos años ininterrumpidos en cargos excluidos de dicho sistema [1]. Así, la citada norma, en lo que interesa, establece:

“Artículo 11.-

(...)

Como puede observarse de lo que atañe al presente asunto, que pese existir la posibilidad de que un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil pasare al sistema de méritos, ciertamente la persona que lo ha venido ocupando podría adquirir la condición de servidor regular, si comprueba su idoneidad al cargo, bajo los procedimientos que a juicio de la Dirección General de Servicio Civil dicte al respecto; aunado a que haya prestado servicios durante más de dos años ininterrumpidos para el Estado. Cumpliéndose de esa forma con los principios estatutarios que propugna el artículo 192 constitucional para adquirir la estabilidad en el puesto. En ese sentido, esta Procuraduría General recientemente ha señalado:

“Nótese además que la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil a la situación en estudio, no supone la incorporación automática de todo el personal del FONABE al Régimen de Servicio Civil, pues solo podrán

ingresar a él quienes cuenten con dos o más años de servicio y demuestren su idoneidad para desempeñar el cargo. A juicio de este Despacho, la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto a estas circunstancias, no supone necesariamente el ingreso al régimen de personas ineficientes, en primer lugar, porque los interesados deben superar el examen de idoneidad que aplique la propia Dirección General de Servicio Civil; y, en segundo lugar, porque quienes se han mantenido en el puesto, realizando funciones públicas por más de dos años, de alguna manera han debido mostrar eficiencia en el desempeño de esas funciones pues, de lo contrario, no se justificaría su permanencia en el puesto, sobre todo si se toma en cuenta que hasta el momento, el régimen jurídico que se les ha aplicado ha sido el de empleo privado, donde el trabajador carece de estabilidad.

Tampoco podría afirmarse –sin perjuicio de lo que pueda llegar a decidir la Sala Constitucional sobre el tema– que aplicar el artículo 11 del Reglamento al Estatuto en este caso contravenga el artículo 192 constitucional, pues esa norma lo que exige es idoneidad comprobada para el ingreso al régimen, requisito que –aparte de los dos años de servicio– también lo establece el artículo 11 citado.” (Véase Dictamen No. C-111-2007, de 11 de abril de 2007) “

(Dictamen No. C-119-2007, de 17 de abril del 2007)

En el mismo sentido, este Órgano Consultor de la Administración ha indicado en reciente fecha, y en lo conducente, que:

“Ahora bien, mientras se encuentre vigente el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil (esto es, mientras no sea derogado por el Poder Ejecutivo, o anulado por un órgano jurisdiccional) consideramos que el procedimiento para incluir dentro del Régimen de Servicio Civil a las personas que se encuentren en la situación que hemos venido analizando, es el descrito en esa norma. Para profundizar sobre el tema, pueden consultarse nuestros dictámenes C-168-2006 del 2 de mayo de 2006, C-111-2007 del 11 de abril de 2007, C-117-2007 del 13 de abril de 2007, C-141-2007 del 7 de mayo de 2007 y C-352-2007 del 2 de octubre de 2007). El artículo 11 de referencia dispone lo siguiente:

“Artículo 11.-

(...)”

De la lectura de la norma anterior se colige que la admisión al Régimen de Servicio Civil –aún bajo las circunstancias que prevé el numeral recién transcrito– no es automática, pues sólo pueden ingresar a él quienes cuenten con dos o más años de servicio y demuestren su idoneidad para desempeñar el cargo. Esos dos elementos no excluyentes deben converger para que ese artículo pueda ser aplicado.

Sobre la demostración de la idoneidad como elemento fundamental para la aplicación del artículo reglamentario que hemos venido mencionando, esta Procuraduría, en su dictamen C-168-2006 antes citado, indicó lo siguiente:

“(...)”

(Véase Dictamen No. C-100-2008, de 04 de abril del 2008)

Sin ánimo de transcribir todo el texto de ese pronunciamiento, puede extraerse claramente del mismo, que si bien mediante el aún vigente artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se podrían incorporar al régimen estatutario casos excepcionales como el de consulta, esa circunstancia no es automática, sino que deben converger los presupuestos que allí se disponen categóricamente para su aplicación. Es decir, el funcionario no solo debe demostrar la idoneidad bajo los parámetros que establezca la Dirección General del Servicio civil, sino que debe haber prestado sus servicios a la Administración Pública por más de dos años ininterrumpidamente, con la observación de que su desempeño durante ese tiempo ha sido o es eficiente, tal que se recomiende la incorporación al sistema del empleo en análisis.

Por último, estima este Despacho que, en virtud de los antecedentes que se han tenido al momento del presente estudio y a fin de no causar perjuicio al funcionario que se encuentra dentro del cuadro fáctico descrito en su consulta, es que se podrían aplicar los presupuestos jurídicos expuestos hasta aquí; empero, de suscitarse en el futuro, situaciones similares, debe la Institución a su cargo, constreñirse a la aplicación del indicado artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público; pues de lo contrario, se contravendría el principio de legalidad regente en toda actuación de la Administración Pública, con todas las consecuencias que ello acarrearía a la Administración y a los funcionarios responsables en la administración de los recursos humanos.

- “2.-

¿Es jurídicamente factible que un puesto de naturaleza policial, cuyo titular realiza función administrativa y para el que se utiliza como referencia la escala de sueldos de la Administración Pública, pueda ser ubicado en el primer nivel salarial contemplado en la escala de comentario, a pesar de que no existe un salario equivalente a la naturaleza de las funciones que éste realiza?”(SIC)

De conformidad con el principio de legalidad regente en toda actuación de la Administración Pública, según el mandato del artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, en virtud del cual ningún funcionario puede atribuirse funciones no apegados a la legalidad o bien al bloque de legalidad, y siendo que por la naturaleza jurídica que ostenta el empleo público en nuestro ordenamiento jurídico, es claro que toda categoría o clase de puesto tiene predeterminada su respectiva retribución salarial, según las funciones, deberes, atribuciones y responsabilidades, estipuladas en el respectivo Manual Descriptivo de Puestos. De ahí que, en principio no sea dable jurídicamente establecer un salario fuera de lo normativizado, si no es en quebrantamiento también del artículo 57 constitucional. Así, la Ley de Salarios de la Administración Pública (No. 2166 de de 9 de octubre de 1957 y sus reformas) fija el sistema oficial de retribución para todas las clases de puesto clasificados en el Sector Público, cubierto por esa escala conforme las pautas del artículo 48 del Estatuto de Servicio Civil, cuando en tenor de los dos primeros incisos, prescribe que: “ Ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe; amén de que los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedias y máximas, correspondiente a cada categoría de empleos.” Por ello, con toda razón, es vasto el criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando en lo que interesa, ha dicho:

“La Constitución vela porque ningún salario sea inferior al monto correspondiente a cada clase de empleo, de acuerdo a las atribuciones, deberes, requisitos mínimos del caso; la “clase” o “grupo de empleos” será determinada de forma que a éstos pueda asignarse “con equidad el mismo nivel de remuneración bajo condiciones de trabajo similares”(Estatuto de Servicio Civil, artículo 18). Sería infringida la Constitución, y no se prejuzga sobre los remedios para enmendar el entuerto, si habiéndose determinado un salario mínimo viniera un servidor o grupo de servidores a percibir uno menor, lo que no es el caso presente, pues se presta al concepto “salario mínimo” una amplitud de la que carece, incluyendo dentro de él la obligación de reajustarlo a la inflación (...) el Estatuto de Servicio Civil se hace eco de la Constitución al disponer que “ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe” y que “los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedias y máximas correspondientes a cada categoría de empleos....”

(Sentencia No.-

En síntesis, la única forma que existe para obtener el salario correspondiente, es que el puesto que ocupa el funcionario se encuentre debidamente clasificado en el Manual Descriptivo de Puestos correspondiente, cuando se encuentre ya sujeto a la normativa de servicio civil.

III.-

CONCLUSIONES:

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

I.-

De conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 105 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, la reasignación de un puesto, procede cuando ha operado un cambio real en la clasificación de un puesto, con motivo de una variación sustancial y permanente en las tareas y responsabilidades. Es decir, esa posibilidad solo puede darse en el propio puesto en que el servidor ha adquirido la estabilidad a través de la idoneidad comprobada, lo que no sucede en el caso de los funcionarios nombrados en puestos de policía, pues en la práctica administrativa, supuestamente, realizan funciones que corresponden a otros cargos administrativos. De manera que, dentro del concepto técnico de esa figura, resulta inalcanzable que un puesto como el de Agente de Seguridad, Cabo de Policía Capellán, Guardia Especializado 1, Guardia Femenino Especializado b, Guardia Rural, Guía de Hogar e Inspector de Policía 1, pueda ser reasignado a un puesto que no corresponde a ese régimen especial.

II.-

Corresponde a la Administración Activa resolver, en coordinación con la Autoridad Presupuestaria, - según Ley No. 8131 de 18 de setiembre del 2001-, acerca de la procedencia o no, de eliminar o crear plazas en la Administración Pública, según las necesidades y prioridades del servicio público que se presta a la colectividad; aunque cabe observar, que lo que realmente se pretende en su consulta es un traslado de los puestos en cuestión, al Régimen del Servicio Civil, para la solución correspondiente.

III.-

Una vez trasladados los cargos al Régimen de Servicio Civil, es factible que mediante la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se pueda enderezar la relación de servicio habida entre ellos y el Ministerio de Justicia, incorporándolos al sistema estatutario de cita, previo cumplimiento de los requisitos que allí se estipulan y demostración de la idoneidad al cargo; es decir, en tanto cada uno de esos funcionarios reúnen los requisitos que a juicio de la Dirección General del Servicio Civil emita al respecto, siempre que tuvieran mas de dos años de prestar su servicios ininterrumpidos al Estado en forma eficiente; cumpliéndose de esa forma la máxima constitucional que estipula el artículo 192 constitucional para adquirir la estabilidad en el cargo.

IV.-

Es pertinente advertir que, en virtud de los antecedentes que se han tenido al momento del estudio de este asunto, es que este Despacho estima que se podría aplicar la normativa citada en el párrafo anterior, a fin de no causar perjuicio al funcionario que ha venido realizando funciones administrativas desde hace muchos años. Empero, de suscitarse en el futuro, situaciones similares a la presente, debe la Institución a su cargo, constreñirse a la aplicación de indicado artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público; pues de lo contrario, se contravendría el principio de legalidad regente en toda actuación de la Administración Pública, con todas las consecuencias que ello acarrearía a la Administración y funcionarios a cargo de la administración de los recursos humanos.

V.-

La única forma que existe en la Administración Pública para obtener el salario correspondiente, es que el puesto del funcionario se encuentre debidamente clasificado en el Manual Descriptivo de Puestos respectivo, pues de lo contrario se contravendría lo dispuesto en el artículo 57 constitucional, así como los principios estipulados en la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166, de 9 de octubre de 1966, y sus reformas.

De Usted, con toda consideración,

MSC. Luz Marina Gutiérrez Porras

PROCURADORA II

LMGP/gvv

CC. ARCH

[\[1\]](#) Artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil:

(...)

g) Evacuar las consultas que se le formulen relacionadas con la administración del personal y la aplicación de esta ley;

(...)"

[2] Véanse entre otras las Resoluciones N° 00067-1989 y N° 00012-2003.

[3] Nos referimos a los artículos 4 de la Ley N° 6440, de 16 de mayo de 1980, y 18 de la Ley 6963, de 30 de julio de 1984, los cuales indicaban respectivamente que:

“ Artículo 4º.-

Se considera incluido dentro del Régimen de Servicio Civil, el personal de Dirección General de la Guardia de Asistencia Rural y del Ministerio de Seguridad Pública que, por la índole de sus servicios, no deba de estar de alta y que cumpla funciones de tipo administrativo en general.”

“ Artículo 18º.-

Los funcionarios de la Guardia de Asistencia Rural y de la Guardia Civil, que ejerzan labores administrativas, aunque estén nombrados como guardias, a la fecha primero de mayo de 1984 y que hayan prestado sus servicios por un tiempo no menor de seis meses en esos puestos, quedarán incluidos de pleno derecho dentro del régimen de Servicio Civil. Para tal efecto se considerará que las plazas afectadas son administrativas.”

[4] Véanse en el mismo sentido, Sentencias de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Números 102-1993, de las 9:10 horas del 14 de mayo de 1992, 505-2001, de las 16:05 horas de 24 de agosto del 2001 y 12-2003, de las 9:30 horas de 24 de enero del 2003.

[5] Antes de la promulgación del artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, No. 6955, de 24 de febrero de 1984, se toleró, vía legal, la inclusión en el Régimen de Servicio Civil de puestos de policías que ocupaban funcionarios que realmente realizaban funciones administrativas. (véase artículos Nos. 4 de la Ley No. 6440, de 16 de mayo de 1980 y 18 de la Ley No. 6963, de 30 de julio de 1984)

[6] Véase según Ley No. 8131 de 18 de setiembre del 2001

[7] Véase, Fallas Vega (ELENA), Linkimer Bedoya (Lihanny) y Ramírez Altamirano (MARINA) **“Constitución Política de la República de Costa Rica”**, (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional) Investigaciones Jurídicas S.a. abril 2005. p.539