



C- 011- 2006

16 de enero del 2006

Ingeniera

Vanessa Rosales Ardón

Directora Ejecutiva

Comisión de Riesgos y Atención de Emergencias

S. O.

Estimada señora:

Con la anuencia del señor Procurador General Adjunto, doy respuesta a su Oficio No. DE-679-2005 de 5 de octubre del 2005, mediante el cual solicita a este Despacho, el criterio técnico jurídico respecto de la procedencia o no, de tomar en cuenta para los efectos del aguinaldo, lo que el servidor de la institución a su digno cargo, devenga por jornada extraordinaria.

I.-

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA :

Nos explica usted que la interrogante se origina en virtud de que antes de encontrarse la “Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias” dentro del régimen de Servicio Civil, se tomaba en cuenta para los efectos del cálculo del aguinaldo, lo devengado por el servidor durante la jornada extraordinaria. No obstante, con la promulgación de la Ley que crea dicha institución, tal situación cambia, dado que en adelante el personal se encuentra regido por el mencionado sistema estatutario, según lo dispone el artículo 19 Ibidem.

Por ello, nos continúa indicando que la Dirección General de Servicio Civil, mediante Oficio IT-NT-200- 2004, ha señalado que en lo que respecta al servidor de esa entidad, si éste ha devengado salario

por horas extra, no se le podría contemplar ese rubro en el cálculo de su aguinaldo, toda vez que el artículo 49, inciso g) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, no lo autoriza.

Sin embargo, la duda le surge cuando la Procuraduría General de la República, por medio del Dictamen No. C-218-2005, del 14 de junio del año en curso, ha señalado en un caso similar al de análisis, que de conformidad con el artículo 2 de la Ley No. 1835, es procedente considerar para el cálculo del “salario adicional”, el pago de las horas extra efectuado durante el año correspondiente.

II.-

CRITERIO LEGAL DE LA INSTITUCIÓN :

Sobre el particular y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), el Departamento Legal, efectivamente, sostiene mediante Oficio D.L. 122-2005 de 18 de abril del 2005, en lo que interesa:

“ La regulación que existe dentro del Ordenamiento Jurídico respecto al tema y que ha sido señalado mediante los oficios de la Dirección General de Servicio Civil No. IT-NT-200-2004, de tal forma que para los servidores de Estado que integran el Régimen de Servicio Civil se debe aplicar como norma primordial el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento. Es este último el que regula, en su artículo 49.g, los componentes para el pago del aguinaldo indicando al respecto que el tiempo extraordinario u horas extras no será considerado para el cálculo de este beneficio, de tal forma que debe aplicarse esta disposición y como corolario, si el salario escolar se calcula con los mismos componentes que se calcula el aguinaldo, según Resolución DG.005-95 de la Dirección General de Servicio Civil, debe concluirse igualmente que las horas extras no deben considerarse para calcular el monto a pagar por este concepto.

Como bien se señala por parte de la Dirección Jurídica del Servicio Civil, la Ley No. 1835 no se aplica para los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil al ser excluidos en forma expresa dentro de su texto.

III.-

FONDO DEL ASUNTO:

Antes de hacer referencia al Dictamen No. C-218-2005 de 14 de junio del 2005 que se menciona en su Oficio No. DE-679-2005, es preciso, primeramente, analizar el punto de interés en este estudio, es decir

si lo devengado por tiempo extraordinario debe ser tomado en cuenta o no, en el cálculo del aguinaldo que le corresponde percibir anualmente al servidor que labora en la institución bajo su responsabilidad.

Efectivamente, a tenor de lo que disponen los artículos 1 del Estatuto de Servicio Civil y 19 de la Ley que crea la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencia, así como toda la doctrina que les informan, los servidores que trabajan para esa institución se encuentran sometidos al Estatuto del Servicio Civil; dicho sea de paso, esa Comisión es un órgano de desconcentración máxima, adscrito a la Presidencia de la República, con personalidad jurídica instrumental, patrimonio y presupuesto propios, según lo dispone claramente el artículo 13 Ibid.

En consecuencia y bajo esos términos, es el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, la norma que regula el derecho a un sueldo adicional en el mes de diciembre de cada año, a los servidores que se encuentran bajo el Régimen estatutario de cita; empero, esta disposición es omisa en determinar cuáles salarios son los que deben tomarse en cuenta para el cálculo respectivo, aunque el inciso g) del artículo 49 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, establece en lo conducente, que, *“las sumas que reciben los servidores regulares por concepto de horas extra o de trabajo extraordinario, (...), no se considerarán como parte del salario para los efectos de esta prestación extraordinaria.”*

Como puede observarse, dicha disposición reglamentaria restringe para el cálculo del aguinaldo, aquellos salarios devengados por las labores que realizan los servidores durante las jornadas extraordinarias, pese que el indicado inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil no establece nada al respecto. Y en ese sentido, este Órgano Consultor de la Administración Pública podría advertir, que existe una evidente violación al principio de la jerarquía de las normas que postula claramente el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo tal circunstancia obedece a otras razones de orden histórico, que han repercutido en la vigencia de esa disposición reglamentaria, según se podrá ver de seguido, habida cuenta de que la norma legal que le daba su sustento fue derogada por la Ley No. 1835 de 11 de diciembre de 1954.

1. Breve reseña histórica de la normativa legal que origina el derecho a percibir el aguinaldo en el Sector Público, y los parámetros para el cálculo del aguinaldo de los servidores bajo el Régimen del Servicio Civil (Ley No. 1981 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas)

La primera normativa que contempló el pago del aguinaldo para el personal excluido del Régimen de Servicio Civil, fue la promulgada por Ley No. 1719 de 10 de diciembre de 1953, que en su artículo 2, establecía que para el cálculo del aguinaldo, solamente se tomarían en cuenta los salarios provenientes de una jornada ordinaria.

Posteriormente, esa ley fue derogada por la Ley No. 1835 de 11 de diciembre de 1954, que a su vez, y

mediante el párrafo segundo del artículo 2 (hoy tercero), viene a complementar o adicionar al referido inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, en lo que corresponde al período para el cómputo de los salarios a tomar en consideración en el aguinaldo del personal bajo ese sistema. Así, el texto de adición reza:

“ A los propósitos de este artículo se tiene por ampliado y modificado el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil.”

Bajo esa ampliación y/o modificación, se soluciona lo que aquella norma estatutaria no regulaba en aquel entonces, sea, en lo que toca al período para los efectos del cálculo del sueldo adicional a que tienen derecho los servidores que se encuentran cubiertos por el Régimen de cita. Específicamente, el contenido de la norma ampliada, expresa lo siguiente:

“Para los efectos de calcular el sueldo adicional a que tienen derecho los servidores del gobierno, el año para el cómputo de las sumas recibidas y tiempo servido, será el comprendido entre el 1 de noviembre del año anterior y el 31 de octubre del año respectivo.” (Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

Posteriormente, y luego de un estudio exhaustivo de los antecedentes históricos del actual párrafo segundo de la Ley No. 1835, este Despacho ha notado que en el proyecto de la Ley No. 3929 de 8 de agosto de 1967, **se propuso un texto cuya intención fue no sólo la de computar para el cálculo del aguinaldo los salarios extraordinarios, sino que esa norma iba dirigida a todos los funcionarios o empleados del Estado y sus instituciones.** De esa manera, se pretendía establecer:

“Para el cálculo del décimotercer mes correspondiente a los funcionarios y empleados del Estado y sus instituciones se actuará en la forma indicada en esta ley.”

Sin embargo, esa propuesta se dividió en tres reformas individuales, a saber: la No. 2412 de 23 de octubre de 1959 (que regula el aguinaldo para los que laboran en la empresa privada); la citada Ley No. 1835 de 11 de diciembre de 1954 (para los que laboran en instituciones y empleados estatales excluidos del Servicio Civil) y la Ley No. 1981 de 9 de noviembre de 1955 (para los que trabajan en instituciones autónomas). Y en todas ellas se incorporó un texto idéntico donde se dispuso que el aguinaldo “...será calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados...” durante el respectivo periodo.

Pero en ninguna de esas reformas se tomó en cuenta la incompleta regulación del derecho al décimo

tercer salario del mencionado inciso h) del numeral 37 del Estatuto de Servicio Civil, (aunque debe recordarse que en el texto del recién citado proyecto de Ley No. 3929 sí quedaba comprendido el personal cubierto por ese régimen estatutario). Sin embargo es criterio de esta Procuraduría que el hecho de que el legislador no se haya referido en alguno de los textos de reforma a lo dispuesto en ese inciso estatutario, en modo alguno puede ser entendido como una omisión de integrar a ese personal en los parámetros necesarios para el cómputo del décimo tercer salario, pues la intención siempre fue acoplar esa hipótesis a todo el empleado o funcionario que trabaja para el Estado o en alguna de sus instituciones, sin excepción. Aunado a ello, repetimos, en el texto de la citada Ley No. 1835 permaneció o subsistió (aunque ya como párrafo tercero) la disposición que adiciona o amplía el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil sobre el período para el cálculo del aguinaldo del funcionario en mención, cuando señala: *“A los propósitos de este artículo, se tiene por ampliado y modificado el inciso h), del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil.”* Incluso en la actualidad este párrafo se ubica en el texto final del citado artículo, integrando toda la norma al régimen estatutario, de la siguiente forma:

“Artículo 2.-

*Para los efectos de calcular el sueldo adicional a que tiene derecho los servidores del gobierno, **el año para el cómputo de las sumas recibidas y tiempo servido, será el comprendido entre el 1 de noviembre del año anterior y el 31 de octubre del año respectivo.** En cuanto a los trabajadores pagados por sistema de jornales o planillas, el Ministerio de Hacienda podrá adoptar el procedimiento que estime más apropiado al caso.*

El sueldo adicional a que se refiere esta ley, será calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios, devengados durante el período indicado en el párrafo primero.

A los propósitos de este artículo, se tiene por ampliado y modificado el inciso h), del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil. (Reformado mediante Ley No. 3929 de 8 de agosto de 1967).”

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

De modo que más bien debe entenderse, que al tenerse por adicionado en el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley No. 1835, -respecto del período para el cálculo del aguinaldo de los servidores cubiertos por el Estatuto de Servicio Civil- al legislador le bastó esa disposición para no volver a mencionarlos en los parámetros que posteriormente dicta mediante Ley No. 3929 de 8 de agosto de 1967 y que son de interés en este estudio. De esa forma se solventa razonablemente el déficit de los aludidos presupuestos que no prevé la indicada norma estatutaria.

Por consiguiente y conforme al orden de las disposiciones legales analizadas hasta aquí, se puede colegir, sin lugar a dudas, que la restricción contenida en el artículo 49, inciso g) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (emitido el 14 de diciembre de 1954), responde al texto original del artículo 3 de la Ley No. 1835 de 11 de diciembre de 1954, que expresaba:

“Artículo 3.-

*Las sumas que reciban los beneficiarios por el desempeño de otras funciones distintas a las de su cargo principal, **así como las que perciban en concepto de horas extras, de trabajos extraordinarios, de viáticos o gastos de viaje y del subsidio familiar no se considerarán** como parte del salario o pensión, para los efectos del cálculo a que se refiere el artículo anterior.”*

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

En síntesis, a partir de ese estudio detallado de lo que aconteció con lo dispuesto en el inciso g) del artículo 49 en cuestión, este Despacho arriba a la conclusión de que la existencia de dicho ordinal obedeció a un momento histórico determinado, en tanto su texto fue adoptado con base en la limitación legal existente en aquel entonces (a finales de 1954), que en forma categórica negaba la posibilidad del cómputo para el cálculo del aguinaldo de sumas devengadas por concepto de horas extra. En otras palabras, la única explicación de que aparezca aún la limitación en ese inciso reglamentario, radica en que el Poder Ejecutivo de ese entonces se vio obligado a sujetarse a la restricción contenida en la normativa legal de recién cita, estableciéndose allí que tampoco podían ser computadas para el cálculo de aguinaldo –entre otras- las sumas por concepto de horas extra.

En consecuencia, al haberse suprimido dicha restricción a partir de la vigencia de la citada Ley N0. 3929 de 8 de agosto de 1967, necesariamente debe entenderse que **la norma reglamentaria de consulta perdió aplicación**, al quedar superada o derogada tácitamente por la regla de rango jerárquico superior, que fue la que vino a prevalecer para los efectos del cálculo del mencionado salario adicional.

Aparte de los anteriores argumentos, a nuestro juicio contundentes, hay que tener en consideración también que de seguirse la tesis de que la aplicable es la norma reglamentaria de consulta, ello conduciría no sólo a una absurda e injusta discriminación del personal cubierto por el régimen de Servicio Civil, sino que su texto contravendría, evidentemente, con el “principio de la jerarquía de las normas”, que puntualmente establece el mencionado artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, esta Procuraduría, de oficio, amplía el Dictamen No. C-218-2005 de 14 de junio del presente año, en el tanto su fundamento jurídico queda precisado con el análisis histórico y jurídico realizado en este estudio sobre la procedencia de tomar en consideración, para el cálculo del aguinaldo de los funcionarios dentro del régimen del Servicio Civil, lo devengado por concepto de horas extra.

IV.-

CONCLUSIÓN:

Por todo lo expuesto, este Despacho arriba a las siguientes conclusiones:

1.-

De conformidad con el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, y párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de Aguinaldo en el Sector Público, No. 1835 de 11 de diciembre de 1954 y sus antecedentes jurídicos, es procedente, jurídicamente, tomar en consideración para el cálculo del aguinaldo del funcionario de la Institución a su digno cargo, lo percibido por jornada extraordinaria en el período correspondiente.

2.-

Esta Procuraduría, de oficio, amplía el Dictamen No. C-218-2005 de 14 de junio del presente año, en el tanto su fundamento jurídico queda precisado con el análisis histórico y jurídico que en este estudio se ha hecho sobre la normativa atinente al derecho del aguinaldo de los funcionarios cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

De usted, con toda consideración,

Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras

PROCURADORA II

LMGP/gvv

C.C Dirección General de Servicio Civil

[1] *Mediante Ley No. 7914 de 28 de setiembre de 1999, vigente a partir del 13 de octubre de 1999.*

[1] ARTÍCULO 1 DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL: “ Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores ”.

ARTÍCULO 19 DE LA LEY NO. 7914: “Los funcionarios de la Comisión estarán sometidos al régimen del Servicio Civil. Para este efecto, deberá mantenerse un sistema moderno de administración de recursos humanos con sistemas de reclutamiento, selección, remoción, clasificación y valoración de puestos, evaluación del desempeño, promoción y capacitación, en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil e inspeccionado por ella.”

Sobre el carácter de la relación de servicio entre ese funcionario y la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, véanse, entre otras, las sentencias Constitucionales Números, 1704-00 de 16:36 horas de 18 de febrero del 2000, 6796-99 de 18:42 horas de 2 de setiembre de 1999, 5966-99 de 10:30 horas del 30 de julio de 1999, 5778-94 de 14:51 horas de 5 de octubre de 1994 y 1119-90 de 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990.

Por otra parte, es importante tener claro en este estudio, que la intención del legislador al plasmar lo estipulado en el artículo 19 de la Ley 7914, fue la siguiente: *“Dejando claro esto y que el objetivo es que quedan incluidos dentro del Estatuto, y aclarando que lo que se interpreta es que tendrán la posibilidad de emitir un reglamento de trabajo interno, potestad que tienen todas las instituciones de la administración pública, es en ese sentido, que el Diputado Gallardo Monge quería que lográramos una mejor redacción. También he de decir a los compañeros diputados y a las compañeras diputadas, que quedando clara la voluntad del legislador en el sentido de que éste es un régimen del Servicio Civil y se aplica toda la normativa del Servicio Civil, quedando esto en actas me parece que el dictamen debe ser aprobado, hechas las aclaraciones del caso.”* (Véase Acta de la Sesión Plenaria No. 56, celebrada el lunes 30 de agosto de 1999, Expediente Legislativo 11. 989, página 36.)

[1] En ese sentido, la más autorizada doctrina patria, ha señalado: “ ...la ley únicamente es susceptible de ser abolida por otra ley que con posterioridad se dicte, y mientras esto no ocurra, conserva toda su fuerza obligatoria. De lo cual resulta, que ningún decreto, acuerdo u orden del Poder Ejecutivo, es apto

para anular o modificar las leyes; y que los reglamentos que para la ejecución de ellas dictare, son de ninguna eficacia en cuanto las contradigan o alteren.” (Véase, Brenes Córdoba (ALBERTO), “Tratado de las Personas”, Notas y comentarios de Eladio Vargas, Editorial Costa Rica, San José, 1974, págs. 46 y 47

[1] Véase Gaceta Oficial No. 283 de 15 de diciembre de 1954, primera página.