

Referencias de la Procuraduría General de la República sobre dictámenes y opiniones jurídicas relacionadas con el tema de la función pública^().*

(*) Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República no son vinculantes para la Sala Segunda en su función jurisdiccional. La Ley Orgánica de la Procuraduría, N° 6815, establece en su artículo 2°: "DICTAMENES: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública."

C-264-2008

INCENTIVOS PROFESIONALES REGULADOS EN LEY GENERAL DE POLICÍA. DISPONIBILIDAD Y RIESGO POLICIAL. INCENTIVOS FORMAN PARTE DEL SALARIO. SUSPENSIÓN CON GOCE DE SALARIO DICTADA DENTRO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR DICTADA POR AUTORIDAD JUDICIAL. INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD. DIFERENCIA ENTRE SALARIO Y SUBSIDIO.

Mediante oficio número 20081459 de fecha 09 de abril del 2008, recibido en esta Procuraduría el día 23 de abril pasado, la Sra. Ministra de de Obras Públicas y Transportes, Licda. Karla González Carvajal, solicita criterio en torno a los siguientes aspectos:

"la procedencia del pago de los incentivos salariales de disponibilidad y el riesgo policial a los oficiales de la Policía de Tránsito que son suspendidos con goce de salario como medida cautelar, o a aquellos funcionarios policiales que son inhabilitados temporalmente para el ejercicio de cargos públicos, esto también en calidad de medida cautelar, o bien, cuando se encuentran incapacitados".

Este Despacho, mediante dictamen número C-264-2008 de 30 de julio de 2008, suscrito por Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, realiza un análisis del tema consultado, arribando a las siguientes conclusiones:

"De conformidad con las anteriores consideraciones, concluye este Órgano Asesor, que:

1. Los incentivos salariales son considerados como parte integrante del salario.
2. Por ello, es dable afirmar que los incentivos de disponibilidad y riesgo policial previstos en la Ley General de Policía, forman parte del salario devengado por los oficiales de tránsito.
3. Cuando el oficial de tránsito sea suspendido como medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo, dicha suspensión deberá serlo con goce de salario –artículo 82 Ley General de Policía, así como la abundante jurisprudencia constitucional dictada sobre el tema-, por ende, el salario deberá ser pagado de forma completa, es decir, incluyendo los incentivos de disponibilidad y riesgo policial que disfrute el servidor.
4. De acuerdo a la jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional, cuando se dicte una medida cautelar por una autoridad judicial, que implique la imposibilidad material para el funcionario de prestar el servicio, como por ejemplo la suspensión de labores, separación del cargo o prisión preventiva, no resulta procedente el pago del salario.

5. En el caso de incapacidad por enfermedad, lo percibido por el servidor no corresponde a salario sino a un subsidio.
6. El subsidio posee una naturaleza distinta al salario, pues éste responde a un auxilio durante la enfermedad o padecimiento del trabajador o funcionario por parte de la entidad aseguradora, consecuentemente, la interrogante planteada en el sentido de si debe pagarse incentivos salariales durante un período de incapacidad, pierde interés en el tanto lo percibido en dicho periodo no posee naturaleza salarial.”

C-322-2008

CONCEPTO DEL SUBSIDIO PATRONAL-ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONSTITUTIVA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL-CARÁCTER VINCULANTE DE LOS DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

El señor Director Ejecutivo a.i., de la Asamblea Legislativa consulta a este Despacho, mediante Oficio D.E.-

2214-08-2008, de 28 de agosto del 2008, respecto de lo siguiente:

- “1.- ¿El monto que cancela la Asamblea Legislativa a los funcionarios que se encuentran incapacitados se define como “salario” o como “subsidio”? ¿Ambas figuras se encuentran sujetas a la aplicación de las deducciones por concepto de las denominadas cargas sociales?
- 2.- Es vinculante el dictamen No. C-282-2003 emitido por la Procuraduría General de la República para la Caja Costarricense del Seguro Social? ¿Debe la CCSS acatar las directrices contenidas en dicho dictamen?
- 3.- ¿Son los pronunciamientos de la Sala Constitucional de acatamiento obligatorio para la Caja Costarricense del Seguro Social, en materia

de seguridad social, específicamente en el pago de cargas sociales, referente a los subsidios patronales?

- 4.- ¿Se mantiene el mismo criterio emitido por el Dictamen C-282-2003? ¿Cuál es el criterio que debe prevalecer cuando existe contraposición de opiniones, como es el caso que nos ocupa, entre la CCSS y la Procuraduría?
- 5.- ¿Es procedente el cobro de cargas sociales sobre el subsidio patronal que la Asamblea Legislativa cancela a sus funcionarios incapacitados, a la luz del artículo 3 de la Ley Constitutiva de la CCSS?”

Luego del estudio correspondiente, y mediante el Dictamen C-322, de 16 de setiembre del 2008, la Procuradora Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye :

- “1.- De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como la doctrina y jurisprudencia tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y de esta Procuraduría, ciertamente, el monto que cancela la Asamblea Legislativa a los funcionarios que se encuentran incapacitados por enfermedad se define como “subsidio patronal”. Por tanto este auxilio económico no se encuentra sujeto a la aplicación de las deducciones que por concepto de las denominadas cargas sociales se aplican a los salarios o cualquier otra remuneración proveniente o derivada de una relación de trabajo. Salvo en las hipótesis establecidas por ley, como sucede en el supuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 95 del Código de Trabajo, relacionado con el salario de la trabajadora embarazada, que lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense del Seguro Social y el patrono, conceptos económicos que se encuentran afectos a las cargas sociales correspondientes.
- 2.- En virtud del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas),

y doctrina que le informa, lo dispuesto en el Dictamen No. C-282-2003, de 19 de setiembre del 2003, es de obligatorio acatamiento para el consultante, es decir para la citada Asamblea Legislativa, quien en aquel momento consultó; mientras que para la Caja Costarricense del Seguro Social, en tanto exista reiteración, se constituye en jurisprudencia administrativa, fuente de gran valor en nuestro ordenamiento jurídico, que sirve para orientar, integrar e interpretar una determinada normativa, así como para facilitar, preparar, emitir o conformar alguna decisión o actuación administrativa, apegada al principio de legalidad y sus postulados, según los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

- 3.- Al tenor de lo que dispone el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los pronunciamientos vertidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma. De ahí que resulten de acatamiento obligatorio para la Caja Costarricense del Seguro Social, las sentencias y precedentes relacionados con el carácter que tienen los subsidios patronales, no sujetos a las deducciones por cargas sociales.
- 4.- Al encontrarse vigente el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como la mencionada jurisprudencia judicial, en esa medida se encuentra vigente el Dictamen C-282-2003, de 19 de setiembre del 2003. Por ende, al formar parte este pronunciamiento de nuestro ordenamiento jurídico, al tenor de lo que disponen los artículos 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública, 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 10 del Código Civil y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, priva para la Asamblea Legislativa lo allí dispuesto sobre el criterio sostenido por la Caja Costarricense del Seguro Social. A contrario sensu, ello implicaría una infracción al principio de legalidad regente en toda actuación de la

Administración Pública, según los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

- 5.- En cuanto a la última pregunta, se repite que no es procedente el cobro de cargas sociales sobre el subsidio patronal que la Asamblea Legislativa cancela a sus funcionarios incapacitados, a la luz del artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.”

C-228-2008

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES. POLICÍA DE TRÁNSITO. AUSENTISMO. ABANDONO DE TRABAJO. FALTAS GRAVES. FALTAS LEVES. SANCIONES. PRESCRIPCIÓN.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos consulta si las ausencias injustificadas de los servidores miembros de la Policía de Tránsito, constituyen faltas graves. Asimismo, se requiere que este Órgano Asesor determine cuál es el plazo de prescripción para sancionar las ausencias de dichos funcionarios.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-228-2008, del 2 de julio de 2008, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía de Tránsito es, en principio, el establecido en la Ley General de Policía.
2. La finalidad de la Policía de Tránsito es garantizar la seguridad vial del país.
3. De acuerdo con la Ley General de Policía, las faltas disciplinarias pueden ser graves o leves.
4. Conforme con el numeral 78 de la Ley General de Policía, las faltas leves se sancionan mediante apercibimiento escrito u oral. Las faltas graves se sancionan mediante suspensión sin goce de salario de hasta por 30 días o despido.

5. El numeral 78 de la Ley General de Policía establece una lista abierta de las infracciones que deben considerarse graves. Esta lista debe integrarse con los supuestos contemplados en el numeral 81 del Código de Trabajo como causa justa de despido.
6. El inciso g) del numeral 81 del Código de Trabajo contempla el absentismo como causa justa de despido. Este se configura cuando el trabajador inasiste a su labor por dos días consecutivos, o más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario. Conforme la Ley General de Policía, esto es también falta grave dentro del régimen disciplinario policial.
7. La mera inasistencia laboral es falta leve.
8. El numeral 58 del Reglamento de Organización y Servicio de las Autoridades de Tránsito establece que la inasistencia laboral –entendida como las ausencias que no tipifiquen lo previsto en el inciso g) del numeral 81 del Código de Trabajo– se puede sancionar hasta con suspensión sin goce de salario por ocho días.
9. El ordinal 78 de la Ley General de Policía establece que las faltas leves deben sancionarse a través de apercibimiento escrito u oral.
10. La antinomia existente entre el numeral 58 del Reglamento de Organización y Servicio de las Autoridades de Tránsito, y el artículo 78 de la Ley General de Policía, debe resolverse a favor de la ley, en virtud de la mayor jerarquía normativa de ésta.
11. En el régimen disciplinario aplicable a la Policía de Tránsito, la mera inasistencia debe sancionarse mediante apercibimiento oral o escrito.
12. El deber de lealtad y fidelidad obliga a los servidores públicos a prestar su íntegra y plena colaboración en la consecución de los fines encomendados a la Administración.
13. La inasistencia intencional que implica una desatención de las tareas fundamentales del

cargo, conlleva un grave incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de servicio. En esos casos, no nos hallamos ante una mera inasistencia, sino ante una conducta incompatible con el deber de colaboración y servicio que atañe a los funcionarios de tránsito.

14. Lo anterior constituye falta grave. Esto conforme el inciso L) del artículo 81 del Código de Trabajo.
15. De conformidad con el numeral 83 de la Ley General de Policía, la mera inasistencia laboral tiene un plazo de prescripción de un mes. El absentismo, en los términos previstos en el inciso g) del numeral 81 del Código de Trabajo, tiene un plazo de prescripción de dos años. La inasistencia que implique un grave incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de empleo, tiene también un plazo de prescripción de dos años.

C-282-2008

VACACIONES. FORMA DE CÁLCULO. SISTEMA DE EMERGENCIAS 911. JORNADAS ESPECIALES DE OPERADORES Y SUPERVISORES.

El Director del Sistema de Emergencias 9-1-1 nos solicita adicionar nuestro dictamen N° C-198-2008, en lo referente a la forma en que se deben brindar los días de vacaciones a los funcionarios que laboran como operadores y supervisores del Sistema de Emergencias 9-1-1.

Sobre el particular, nos indica que actualmente, y por tratarse de jornada acumulada, un operador debía solicitar seis días de vacaciones para tener una semana libre, y que, con base en lo que el pronunciamiento que se solicita adicionar señala, respecto de la jornada ordinaria de doce horas, nos consultan si un operador que labora cuatro días para completar la jornada de 48 horas semanales que exige la ley, debe tomar solamente esos cuatro días para tener la misma semana de vacaciones.

Mediante nuestro dictamen N° C-282-2008 del 18 de agosto del 2008, suscrito por Andrea Calderón

Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- La regulación del período de vacaciones que hace el artículo 38 del Reglamento Autónomo de Servicios del Sistema de Emergencia 911, escalonado de quince a treinta días hábiles según el número de años laborados en el régimen de empleo público, está pensado en proporción a una jornada ordinaria normal de cinco días hábiles por semana.
- 2.- El caso de los funcionarios que cumplen una jornada especial de tres o cuatro días por semana, podría llevar a pensar –en principio– que para efectos del cómputo de los rebajos de vacaciones tendrían que tomar únicamente cuatro o tres días de vacaciones –según el tipo de jornada de que se trate– para obtener libre una semana completa.
- 3.- No obstante, debemos recordar que esa interpretación simplista nos llevaría a una indebida distorsión y finalmente a un absurdo, generando una situación desigual y desproporcionada, y por ello el cómputo de las vacaciones, para mantener la interpretación y aplicación correcta, debe necesariamente estar referido a los días hábiles de oficina.
- 4.- Lo contrario implicaría obtener un período que vendría a sobrepasar en forma desmedida el disfrute del beneficio, obteniéndose con ello un resultado que nunca estuvo pensado de esa forma al momento de dictarse la regulación del instituto de las vacaciones por vía del Reglamento Autónomo de Servicio. Incluso tal aplicación vendría en detrimento de la continuidad y eficiencia que debe mantener todo servicio público, lo cual resulta un parámetro fundamental de interpretación a la luz del artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública
- 5.- Así las cosas, aunque el trabajador labore en una de estas jornadas ordinarias especiales, para el disfrute de los quince, veintidós o treinta días hábiles, el correspondiente rebajo debe

computarse con referencia a una semana de cinco días hábiles, con independencia de que durante la semana ellos puedan distribuir su jornada especial en tres o cuatro días hábiles, pues si bien las condiciones en que cumplen su jornada de trabajo son especiales –lo que amerita un régimen de excepción– para efectos de las vacaciones no existe una razón especial que justifique hacer una aplicación e interpretación diferente respecto de los demás funcionarios. Lo anterior, para guardar la coherencia, la proporcionalidad, razonabilidad y justicia con respecto al resto del personal y a la regulación misma de ese beneficio laboral (artículo 16 de la LGAP y jurisprudencia constitucional sobre los principios de razonabilidad y proporcionalidad como regla de interpretación). Ergo, para tener una semana completa libre deben solicitar cinco días de vacaciones.

- 6.- El día sábado no debe tomarse como un día hábil para efectos de estos rebajos, pues ello no se ajusta al horario hábil de esa institución ni tampoco de la generalidad de las oficinas públicas. Lo contrario sí redundaría en un perjuicio injustificado para el servidor.

C-343-2008

ANTIGÜEDAD PARA EL CÓMPUTO DEL DISFRUTE VACACIONAL Y LAS ANUALIDADES. INCISO E) ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO MUNICIPAL. CONCEPTO DE TIEMPO CONSECUTIVO. NATURALEZA JURÍDICA DEL BONO VACACIONAL. ARTÍCULO 34 DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO.

La señora Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón consulta a esta Procuraduría mediante Oficio No.1965-08-DAM, de martes 09 de setiembre del 2008, acerca de si de conformidad con el inciso e) del artículo 146 del Código Municipal, es procedente reconocer todo el tiempo servido por los funcionarios en otras instituciones del Estado, para los efectos del otorgamiento escalonado de las vacaciones allí estipuladas, así como “si es viable otorgar el bono vacacional a quienes hayan recibido reconocimiento de anualidades”(sic)

Previo estudio al respecto, y mediante el Dictamen C-343, de 23 de setiembre del 2008, la Procuradora Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye lo siguiente:

“1.- Lo dispuesto en el inciso e) del artículo 146 del vigente Código Municipal, no afecta lo que reiteradamente han venido señalando los Altos Tribunales de Trabajo y esta Procuraduría, en términos generales. Por consiguiente el tiempo servido por el trabajador o servidor público en otras instituciones del Estado, es útil para el cómputo del disfrute de las vacaciones que prevé de manera escalonada la mencionada normativa. Lo anterior, aún cuando haya habido solución de continuidad de servicio, independientemente de la causa por la que se haya originado.

2.- En virtud del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, y artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo de esa Municipalidad, es procedente otorgar el bono vacacional a quienes hayan recibido o perciben anualidades, siempre y cuando cumplan con los presupuestos jurídicos que cada una de esas disposiciones disponen para su otorgamiento.”

C-248-2008

COMPENSACIÓN DE LAS VACACIONES. REQUERIMIENTOS. MÍNIMO LEGAL DE DOS SEMANAS DE VACACIONES POR CADA CINCUENTA SEMANAS DE VACACIONES.

Mediante Oficio No. SM-228-2008, de 9 de abril del 2008, la Secretaria del Concejo Municipal de Puntarenas transcribe el Acuerdo tomado por el Concejo Municipal de esa localidad, en Sesión Ordinaria No. 183, artículo 6, inciso a) de 28 de marzo del 2008, que dice:

“Solicitar a la Procuraduría General de la República un criterio técnico respecto a la compensación de vacaciones, a lo que se adiciona lo que establece el Artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajadores de la Municipalidad de Puntarenas, con el fin que se les amplíe para efectos municipales en caso de compensación de cuanto (sic) días corresponden a vacaciones. (...)”.

Previo estudio al respecto, las funcionarias Luz Marina Gutiérrez Porras y Katty Vega Sancho, concluyen a través del Dictamen C-248-2008, de 15 de julio del 2008, lo siguiente:

“1.- En virtud del carácter fundamental que tienen las vacaciones en nuestro Ordenamiento Jurídico, así como en los diversos instrumentos jurídicos internacionales, ese beneficio es indispensable.

2.- No obstante ello, y de conformidad con el inciso c) del artículo 156 del Código de Trabajo, el trabajador, empleado o funcionario, que por alguna circunstancia justificada y excepcional, no haya disfrutado de sus vacaciones, podrá convenir formalmente con el patrono el pago del exceso del mínimo de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas, siempre que no supere el equivalente a tres períodos acumulados. Esta compensación no podrá otorgarse, si el trabajador ha recibido este beneficio en los dos años anteriores.

3.- El mínimo que dispone el mencionado inciso c) del artículo 156 del Código de Trabajo, sobre el cual se puede pagar el exceso de las vacaciones correspondientes (siempre que no supere el equivalente a tres períodos acumulados, y no se haya recibido ese beneficio en los dos años anteriores), corresponde a diez días hábiles de trabajo, en tanto la jornada oficial de labores de esa institución corporativa comprende de lunes a viernes.”

C-332-2008

ALCALDES MUNICIPALES. PAGO DE ANUALIDADES. RÉGIMEN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO MUNICIPAL. NO SE LES APLICA EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE SALARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Secretario del Concejo Municipal de Parrita nos transcribe el acuerdo N° 2, artículo tercero, punto N° 2, asunto N° 1, de la sesión ordinaria N° 2125-2008 celebrada el día 25 de febrero del 2008, en el cual se había aprobado la recomendación de la asesoría legal

en el sentido de acceder al pago de anualidades al señor Alcalde Municipal y proceder a su traslado a la Contraloría General de la República para lo que en derecho proceda.

En virtud de que mediante el oficio de la Contraloría General N° 2216 de fecha 14 de marzo del año en curso ese Órgano de Fiscalización Superior le indicó a esa municipalidad que la procedencia de dicho pago es materia sobre la cual esta Procuraduría General resulta competente para pronunciarse, se solicita externar nuestro criterio sobre el particular.

Mediante nuestro dictamen N° C-332-2008 de fecha 17 de setiembre del 2008 suscrito por Andrea Calderón

Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de interés, indicando que, tal y como se ha venido señalando en ocasiones anteriores por este Órgano Consultivo, los alcaldes municipales se encuentran sujetos al régimen salarial especial establecido en el artículo 20 del Código Municipal.

En consecuencia, los incrementos anuales también se rigen por esa disposición especial (pudiendo llegar a decretarse, según las circunstancias, hasta en un 10% anual) de forma tal que resulta improcedente sumar al salario de los Alcaldes otros rubros –como el pago de anualidades previsto en la Ley de Salarios de la Administración Pública – que son aplicables para los servidores que no tienen un régimen salarial especial.