



AL -0717-2021

San José, 30 de junio de 2021

**Ingeniero
Juan Carlos Quirós
Jefe
Departamento Administrativo
Instituto Costarricense de Turismo
Presente.**

Asunto: Criterio sobre aplicación de anualidades

Estimado señor:

De acuerdo a la consulta realizada por usted sobre la forma en que deben calcularse las anualidades en su puesto de Jefe del Departamento Administrativo, esta Asesoría Legal emite las siguientes consideraciones:

SOBRE EL OFICIO DEL DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO

En atención al oficio AL-0142-2021 donde solicita información sobre el pago y parámetros de las anualidades del Sr. Juan Carlos Quirós Espinoza, Jefe del Departamento Administrativo, se detalla lo siguiente para cada pregunta:

1- Monto y parámetro de las anualidades canceladas como Jefe, del 16/07/2018 al 15/09/2019.



Fecha rige	Monto cancelado	Parámetro
16/07/2018 al 30/12/2018 (Puesto Jefe)	¢2.164.200,00	<i>(Pago realizado antes de entrar en vigencia la Ley 9635)</i> Valor de la anualidad 5% sobre el salario base de ¢957.700,00 de Jefe de Departamento. El señor Quiros tenía 10 anualidades y 10 Quinquenios a ese momento.
01/01/2019 al 15/09/2019 (Puesto Jefe)	¢5.852.600,60	La anualidad y quinquenio que tenía a diciembre 2018 en el puesto de Jefe, se unificaron en el componente llamado Paso Anual por un monto mensual de ¢675.640,00. Por la entrada en vigencia de la Ley 9635, en la planilla del 15/06/2019 se cancela la anualidad por un valor mensual de ¢18.652,00 según el cargo de Jefe de Departamento.

2- Monto y parámetro de las anualidades canceladas como Ejecutivo de Turismo 2, del 16/09/2019 al 30/12/2019.

Fecha rige	Monto cancelado	Parámetro
16/09/2019 al 30/12/2019 (Puesto Ejecutivo de Turismo 2)	¢1.321.540,50	El Paso Anual que tenía a diciembre 2018, se revaloró con relación al salario base de Ejecutivo de Turismo 1 del segundo semestre de ese año (¢518.550,00). Para un monto mensual de ¢362.985,00. Además, se revaloró la anualidad pagada según Ley 9635, a la categoría de Ejecutivo de Turismo 2 correspondiente a un monto de ¢14.598,00.



3- Monto y parámetro de las anualidades canceladas como Ejecutivo de Turismo 2, en su puesto de Jefe, a partir del 01/01/2020.

Fecha rige	Monto cancelado	Parámetro
01/01/2020 al 15/02/2021 (Puesto de Jefe a partir del 08/07/2020)	¢8.150.038,50	Se revaloró el Paso Anual con el Salario de Ejecutivo de Turismo 2 del I semestre del 2019 por ¢756.200,00, para un monto mensual de ¢529.340,00 por anualidades. (10 anualidades y 10 quinquenios)

Finalmente, de acuerdo al indicado en los oficios AL-0138-2019 y G-2740-2019 se procedió con la revaloración del paso anual (anualidad y quinquenio antes del 04/12/2018) con el salario de Ejecutivo de Turismo 2, a partir del 16 de setiembre del 2019.

Este Departamento, como lo indicó en el oficio DRH-0675-2019 mantiene el criterio con relación al “Paso Anual” compuesto por 10 anualidades y 10 quinquenios que a letra dice:

“... Cuando se realiza un movimiento por ascenso interino independiente de la Ley 9635, lo que procede en dicho movimiento de personal, es el recalcu de sus anualidades con respecto al nuevo salario de la categoría, a la cual fue ascendido interinamente el funcionario, al volver a su puesto en propiedad el recalcu de esas anualidades se le volverán a computar, con base en el salario de la plaza en propiedad.

Para el caso del señor Quirós Espinoza, el “Paso Anual” compuesto por 10 anualidades y 10 quinquenios, al regresar a su plaza en propiedad de Ejecutivo de Turismo 1, deberá volver a ser computado con base en el salario de esa plaza en propiedad, no debiendo mantenerse el “Paso Anual” con el valor nominal de la



categoría a la que fue ascendido interinamente. Lo anterior debido a que el señor Quirós Espinoza ocupó la plaza de Jefe de Departamento mediante ascenso interino y el reconocimiento salarial sobre las anualidades y quinquenios se dio durante ese periodo no generándole un derecho, debido a que no era el titular, es decir; ostentan una estabilidad impropia y no absoluta como el caso de los funcionarios regulares.

Es importante recordar las disposiciones del Título III de la Ley N° 9635; la cual, armoniza con la restricción del gasto público en procura de la eficiencia en la Administración Pública, mediante el uso racional, transparente y austero de los recursos estatales; por ello, es que este Departamento considera que el rubro de “Paso Anual” del señor Quirós Espinoza no debe continuar siendo el que se reconoció sobre el salario de Jefe de Departamento, sino sobre la base del puesto de Ejecutivo de Turismo 1.

Asimismo, para la nueva anualidad devengada en junio 2019 según la Ley 9635; la cual, se reconoció con el salario de julio 2018 para un Jefe de Departamento, será ajustada al salario base de la plaza de Ejecutivo de Turismo 2, que ocupará a partir del 16 de setiembre del 2019...”

De igual manera es importante considerar lo indicado en el TÍTULO III DE LA LEY FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS, LEY N° 9635 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2018, REFERENTE A EMPLEO PÚBLICO, mediante decreto ejecutivo N° 41807 del 23 de julio del 2019, que a letra dice:

“...Artículo 14.- Anualidades. El incentivo de anualidad se reconocerá según los siguientes parámetros:

d) De conformidad con el artículo 12 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, si el servidor fuera ascendido las anualidades acumuladas se le reconocerán con el valor de la anualidad correspondiente a su nuevo puesto,



como un monto nominal fijo según lo dispuesto en el presente artículo. **Bajo ningún supuesto se revalorizarán las anualidades que devengaba previo al ascenso. Aplicará de igual forma para el caso de descensos...** (el resaltado no es de original)

CONSIDERACIONES DE ESTA ASESORÍA LEGAL

A efectos de analizar la solicitud y en atención a lo señalado por el Departamento de Gestión de talento Humano; es pertinente traer a colación lo que la Procuraduría General de la República ha señalado ligado con el tema:

Es entonces razonable considerar que los funcionarios promovidos interinamente tendrían derecho a conservar determinada retribución sólo mientras se mantengan en aquel ascenso provisional. Una vez que cesan en aquél y regresan a su puesto en propiedad –descenso-, inevitable y subsecuentemente su retribución se debe ajustar de conformidad, pues no existe un derecho un derecho adquirido a un ascenso interino y menos a conservar el salario devengado o pagos derivados de aquél movimiento de personal. De modo que deben reajustarse tanto las anualidades, como los otros incentivos a que tiene derecho, conforme al salario que le corresponde devengar en el cargo que ocupa en propiedad. (C-396-2020)

Fundamentado en lo anteriormente señalado, aparentemente, la forma en que el Departamento de Gestión de Talento Humano puede estar interpretando la situación se genera a partir de una posible antinomia de normas. Lo anterior puesto que, al nombrarse nuevamente en el puesto de jefatura, luego de haber sido elegido en propiedad en la plaza que ostenta actualmente, estaría configurándose la siguiente ecuación jurídica que se estableció en el dictamen antes citado, y que reza también lo siguiente:



“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.”

Artículo 14.- Anualidades. El incentivo de anualidad se reconocerá según los siguientes parámetros:

...

d) De conformidad con el artículo 12 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, si el servidor fuera ascendido las anualidades acumuladas se le reconocerán con el valor de la anualidad correspondiente a su nuevo puesto, como un monto nominal fijo según lo dispuesto en el presente artículo. Bajo ningún supuesto se revalorizarán las anualidades que devengaba previo al ascenso. Aplicará de igual forma para el caso de descensos.

Según puede apreciarse sin mayor dificultad, antes de la reforma introducida por el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635, con base en la norma contenida en el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166, en caso de ascensos era posible revalorizar [3] las anualidades adquiridas anteriormente, de acuerdo con el salario de la categoría del cargo al cual se asciende.

Sin embargo, el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformado por el artículo 57, inciso l) de la Ley No. 9635, supone un cambio significativo en la materia: “(...) Si el servidor fuera ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos.” (Lo destacado es nuestro). Cambio sustantivo que reconocimos en el informe de la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente No. 19-2620-0007-CO [4].



Y aun cuando el sentido de aquella disposición normativa resulta comprensible sin mayor esfuerzo, si la interpretamos en la dirección más racional, en la que mejor se corresponda y garantice la satisfacción del interés público a que se dirige –art- 10 de la Ley General de la Administración Pública-; es decir, atendiendo el propósito tenido en mira al momento de promulgarla [5], y basándonos especialmente en los antecedentes legislativos que, como referencia historiográfica, develan las circunstancias objetivas en las que fue aprobada aquella norma, con el claro propósito de contener uno de los disparadores principales del gasto público, como lo es el incentivo de anualidad, nominalizándolo y frenando su revalorización [6], resulta razonable concluir lo que ya hemos afirmado en nuestra jurisprudencia administrativa, y esto es que: “en razón de la reforma instaurada del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública por el artículo 57 inciso l) de la Ley No. 9635, ya no es factible (...) ni será posible, en caso de ascensos, computar los aumentos anuales que arrastre el servidor con base en la categoría del cargo al cual se le asciende, sino que en tales casos comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría, pues bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos”. (Dictamen C-160-2019 de 10 de junio de 2019. Criterio reiterado en los dictámenes C-194-2019, de 8 de julio de 2019; C-324-2019, de 06 de noviembre de 2019 y C-031-2020, de 30 de enero de 2020).

A pesar de ello, como se advierte en la opinión jurídica que acompaña la presente consulta, a partir de la versión originaria del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Decreto Ejecutivo Decreto N° 41564-MIDEPLAN-H, la norma reglamentaria comenzó a desdibujar el alcance de las disposiciones legales en la materia, al proclamar que: “Las anualidades ya recibidas previo a la entrada en vigencia de dicha ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 y el Transitorio XXV de la misma, mantendrán las condiciones en que se otorgaron” -art. 14 inciso d) in fine-.



Posteriormente, tratando de plegarse a la voluntad del legislador, reglamentó en lo conducente que: “(...) 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 (...) 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.” –Así reformados los incisos a) y d), del artículo 14, por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 41729 del 20 de mayo del 2019-.

Y con una tercera y última reforma reglamentaria, vino a enervar y suprimir, por esa vía, las disposiciones que el legislador había consagrado en la materia; esto al disponer que: “De conformidad con el artículo 12 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, si el servidor fuera ascendido las anualidades acumuladas se le reconocerán con el valor de la anualidad correspondiente a su nuevo puesto, como un monto nominal fijo según lo dispuesto en el presente artículo. Bajo ningún supuesto se revalorizarán las anualidades que devengaba previo al ascenso. Aplicará de igual forma para el caso de descensos.”- Así reformado el inciso d), del artículo 14, por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 41807 del 23 de julio del 2019- [7].

Como es obvio, la redacción actual del precepto reglamentario aludido no es desde luego afortunada y dista bastante de ser clara. Lo que ya supone admitir un evidente déficit de precisión del precepto y lo que confirma la necesidad de abordar otros criterios de interpretación posibles y distintas de la mera interpretación literal, que sin ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados normativos meridianos, permita



eliminar la incompatibilidad aparente con la ley y salvar la primacía de ésta última en la materia.

Según hemos advertido en nuestra jurisprudencia administrativa, muchas veces la dificultad para discernir lo que debe resolverse en un caso concreto no proviene de la falta de disposición normativa aplicable, sino de la eventual obscuridad de que puede adolecer la que corresponde aplicar en la especie o bien por su sentido anfibológico, de suerte que pueda entenderse de dos o más modos diferentes; en cuyo caso el operador jurídico debe adoptar el sentido que mejor armonice con el resto del ordenamiento jurídico; y en caso de que uno de los sentidos que entrañe diere por resultado dejar sin efecto la disposición, conviene elegir el que sí lo produzca, porque siempre es de suponer que, por medio de ella, el legislador quiso alcanzar algún útil objetivo [8] (Dictamen C-018-2006, de 19 de enero de 2006, entre otros).

Por ello, partiendo de que la Ley ordena que “Si el servidor fuera ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos”, como una interpretación correctiva de los reales alcances jurídicos del artículo 14, inciso d) vigente, del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H y sus reformas, que permite conciliarlo con el ordinal 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública que reglamenta, es que, cuando alude a “las anualidades acumuladas”, en caso de ascenso, se está refiriendo, no a las que acumuló antes del ascenso, sino a las que acumule durante aquél; las cuales serán reconocidas con el valor de la anualidad correspondiente a su nuevo puesto, según la conversión ordenada por Ley - ordinales 50, 56, 57 inciso I) de la citada Ley de Salarios y Transitorios XXV y XXXI de la Ley No. 9635 y 14 del Reglamento a su Título III-, como un monto nominal fijo.



Por consiguiente, como norma derivada de la conjunción armónica de ambas disposiciones normativas –legal y reglamentaria-, en razón de la reforma instaurada del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública por el artículo 57 inciso l) de la Ley No. 9635, **en caso de ascensos, ya no es posible revalorizar o aumentar con base en la categoría del cargo al cual se le asciende, los aumentos anuales nominalizados que arrastre el servidor. De modo que, por regla de principio, las anualidades ya recibidas previo a la entrada en vigencia de la Ley No. 9635, se conservarán y mantendrán en el tiempo como montos nominales fijos, según la conversión ordenada por Ley - ordinales 50, 56, 57 inciso l) de la citada Ley de Salarios y Transitorios XXV y XXXI de la Ley No. 9635 y 14 del Reglamento a su Título III-. Lo cual resulta acorde con lo sostenido recientemente en el dictamen C-153-2020, de 24 de abril de 2020, según el cual: “la no revalorización de los incentivos ya reconocidos, alude a la invariabilidad tanto del monto nominal fijo en el que se convierten las anualidades percibidas anteriormente al 4 de diciembre de 2018 –entrada en vigencia de la Ley No. 9635-, como al de las que se adquieran con posterioridad a aquella fecha, que también serán calculadas como un monto nominal fijo, según lo ordena la Ley” esto último, según art. 50 [11] de la Ley de Salarios-**

Con la anterior interpretación se supera entonces la incompatibilidad aparente entre las normas que motiva el presente estudio, armonizándolas incluso con lo previsto en el art. 14, inciso b)[12] del propio Reglamento, salvaguardando su permanencia bajo el principio de regularidad jurídica –las normas deben sujetarse a las normas jerárquicamente superiores-, y evitando así la abrogación de alguna de ellas; máxime cuando hemos advertido que no es admisible una interpretación que conduzca a consecuencias distintas, o efectos contrarios, a las pretendidos y queridos por el legislador con la Ley No. 9635 (Dictámenes C-110-2020, de 31 de marzo de 2020 y C-366-2020, de 16 de setiembre de 2020). (El subrayado no es del original)



En adición, el órgano rector en materia de empleo público, MIDEPLAN, ha señalado que:

*Por lo tanto, no se observa motivo para que exista duda alguna que amerite formular pregunta acerca de si en caso de funcionarios que fuese ascendidos a partir de julio **se les debe reconocer las anualidades acumuladas conforme el valor de la anualidad de su nuevo puesto**, máxime si se considera la remisión al inciso a) y c) que realiza la norma reglamentaria de anterior cita, de la que sin necesidad de algún análisis es evidente que el parámetro que se debe utilizar es el valor nominal de la anualidad del nuevo puesto, correspondiente a julio de 2018 (Oficio DM-1820-2019 de 5 de diciembre de 2019)*

De acuerdo con lo anteriormente señalado, realizando una interpretación integral de las disposiciones antes señaladas, esta Asesoría Legal infiere que la no revalorización de anualidades cuando se otorga un ascenso en propiedad a determinado funcionario se vincula a las anualidades que devengará en el nuevo puesto, tal y como se observa de la interpretación del dictamen C-396-2020; el cual integralmente lo determina el MIDEPLAN cuando señala que en la nueva categoría el servidor devengará las anualidades acumuladas antes del 3 de diciembre de 2018 de acuerdo al monto fijo de la nueva plaza, decretado de acuerdo al artículo 14 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

CONCLUSIONES

Es así como, de acuerdo con lo anteriormente señalado, esta Asesoría Legal concluye que, en el caso que usted ostenta actualmente, las anualidades se deben calcular de la siguiente manera:



- 1- Las acumuladas hasta el 4 de diciembre de 2018 conforme al monto fijo que devengarían en el nuevo puesto a la citada fecha.
- 2- Las que se acumularían desde el 4 de diciembre de 2018 conforme al monto fijo establecido en el ordinal 14 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, el cual sería un 1.94% del salario base a julio de 2018.

No obstante, al observarse una colisión entre las posiciones del Departamento de Gestión de Talento Humano y esta Asesoría Legal, se recomienda a la Gerencia General, de observar su pertinencia, realizar la consulta al Ministerio de Planificación; puesto que al ser una consulta concreta la Procuraduría General de la República se inhibiría de su estudio.

Atentamente,

LIC. JOSÉ FRANCISCO COTO MEZA, MSC.
ASESOR LEGAL

LIC. JIMY ÁLVAREZ GARCÍA, MSC.
COORDINADOR
GESTIÓN JURÍDICO PROCESAL

FCM/jag*c: Oficios Asesoría Legal 2021

C.c. Gerencia General
Dirección Administrativa Financiera
Departamento de Gestión de Talento Humano
Arch.
Consecutivo