

San José, 11 de diciembre de 2023
AL-A-1777-2023

Licenciado
Javier Tapia Gutiérrez
Jefe, Gestión del Talento Humano
Instituto Costarricense de Turismo
S. O.

Asunto: “Criterio Legal sobre revalorización de anualidades por funciones de jefatura iniciadas previa entrada en vigor de la Ley del Fortalecimiento de las finanzas públicas.”

Estimado señor:

De conformidad con el oficio GTH-0812-2023 de fecha 06 de diciembre del año 2023, mediante el cual se solicita a esta instancia criterio legal, se constata que, junto a la consulta, se anexa criterio técnico del Departamento de Gestión del Talento Humano, siendo así pertinente emitir las siguientes consideraciones:

I. Sobre la consulta

Se remite a esta instancia la siguiente interrogante

“... criterio técnico para determinar si me asiste el derecho de revalorización de anualidades (pase anual) por funciones de jefatura iniciadas previa entrada en vigor de la Ley del Fortalecimiento de las finanzas públicas.

Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

- *Ejercicio de las funciones de jefatura de la Unidad Fiscalizadora del CCCR (ahora denominada Departamento de Gestión y Apoyo del CCCR) desde el 23 de mayo del año 2018, previa entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las finanzas Públicas.*

(...) el fundamento de solicitud de criterio técnico se basa en el hecho que desde el año 2018 fui nombrada formalmente como Fiscalizadora del Centro de Convenciones

Petitoria

“...Por todo lo antes expuesto, procedo a solicitar el criterio de ese Departamento de Talento Humano para que se me indique si me asiste el derecho a que mis anualidades, cumplidas desde el ingreso al Estado y hasta el año 2018 (denominadas hoy como paso anual), se revaloricen de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Salarios que se encontraba vigente al momento de mi ascenso en funciones, realizado por la Gerencia General del ICT, en el oficio G-0795-2018. De no ser así, solicito se me indiquen las razones técnicas y jurídicas que fundamentan la negativa.

Por último, quisiera señalar que mi petición es a futuro, es decir que, de asistirme el derecho, la revalorización se aplique a mis salarios a devengar, sin ninguna pretensión retroactiva...” (resaltado no es del original)”

II. Criterio Técnico de Gestión del Talento Humano.

El Departamento de Gestión del Talento Humano emite un criterio técnico negativo a la petición de la colaboradora Melissa Hernández Novoa, fundamentado en lo que se transcribe:

“Técnicamente no es procedente la revaloración de las anualidades debido a que:

1. El nombramiento formal en una plaza en propiedad a nivel de Jefatura se a la señora Hernández Novoa producto de un concurso interno hasta el 16 de julio del 2020, para ese entonces ya la Ley n°9635 de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas había entrado en vigencia.

2. Las funciones que se le asignaron a la señora Hernández Novoa en el oficio G-0795- 2018, son competencia de un Ejecutivo de Turismo 3, de conformidad a lo establecido en el Manual Institucional de Clases, que indica lo siguiente:

“(…”

13.Coordinar equipos de trabajo o comisiones que, por necesidad institucional, se establezcan para solucionar problemas o desarrollar proyectos específicos, emitiendo criterios y ejecutando acciones concretas, según sean las necesidades institucionales...”

III. Criterio Legal.

Es altamente conocido la naturaleza del principio de legalidad, así como su dualidad. Primeramente, como parámetro de constitucionalidad por imperativo del ordinal 11, y replicado como derrotero de legalidad en su homólogo 11 de la Ley General de la Administración Pública.

Varias son las acepciones del citado principio, pero la que interesa para este análisis, es la que surge como consecuencia de un acto administrativo y de la innegable vinculación de someter las actuaciones del Estado a su control.

Son muchas las ocasiones donde se confunde o entra en aparente colisión, el principio de legalidad con el principio de primacía de la realidad. El primero propio de la función pública y el segundo vinculado a un régimen de empleo común, es decir, no estatutario.

En el caso que nos ocupa, no existe realmente una colisión entre estos principios. Pese a que así se quiere hacer ver, lo cierto es que, no existe tal colisión, por lo que se dirá más adelante.

No obstante, es pertinente señalar que, en relaciones estatutarias de empleo público, el principio de legalidad tiene un mayor peso y por consiguiente relevancia. Su aplicación resulta no solo lógica, sino, obligatoria y transversal a toda actuación administrativa.

Nótese que el ordinal 423 del Código de Trabajo señala que:

“Artículo 423.- En los procesos en los que sea parte el Estado, sus instituciones y órganos se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior, siempre y cuando no se contravenga el principio de legalidad.

Sin embargo, la regla de la primacía de la realidad y las normas no escritas del ordenamiento podrán ser invocadas como fuente de derecho, cuando ello sea posible, de acuerdo con la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.”

Claramente la norma en cuestión da primacía a la normativa de derecho administrativo. Por ello, no es dable hacer un análisis del principio de legalidad versus el contrato tácito o principio de primacía de la realidad; toda vez que es de fácil constatación concluir que las actuaciones que realizó la colaboradora Melissa Hernández Novoa están vinculadas a la clase de Ejecutivo 3.

Son pocas las distinciones que podemos notar entre las funciones de un Ejecutivo de Turismo 3 y un jefe de Departamento. Al respecto y para contextualizar, debemos señalar que, mediante acto administrativo G-0795-2018 de fecha 23 de mayo del año 2018, **se nombra fiscalizadora** del contrato de administración del Centro Nacional de Congresos y Convenciones, a la colaboradora Melissa Hernández Novoa, en cumplimiento con la cláusula V del Contrato de Administración del Centro.

Esta labor está perfectamente definida en el Manual Institucional de Clases, para el Ejecutivo de Turismo 3, al respecto indica:

- ***Sobre la naturaleza del trabajo:*** *Ejecución de labores que exigen la aplicación de los conocimientos teóricos y prácticos de una profesión universitaria, así como el criterio de experto para brindar asistencia a funcionarios de mayor nivel en actividades diversas, tales como: emisión de normativa técnica, diseño, ejecución y evaluación de planes, realización de investigaciones de trascendencia y exigencia científica, asesoría para la toma de decisiones trascendentales o la coordinación de proyectos o programas permanentes de impacto y necesidad institucional*

Respecto de la descripción de las funciones, podemos citar, en lo que es pertinente:

“1. Planear, dirigir, coordinar, organizar y supervisar la programación y desarrollo de proyectos, investigaciones, estudios, y programas técnicos, científicos y administrativos difíciles que promueve la gestión contable del CCCR.

[...]

11. *Analizar, revisar, verificar, asegurar y supervisar el cumplimiento del Reglamento de Operaciones, Protocolos de Montaje y Desmontaje, Limpieza e Iluminación, así como los planes establecidos para el funcionamiento del Centro de Convenciones: Mantenimiento, Gestión Ambiental, Emergencias y Control de Accidentes, Seguridad, Salud y Seguridad Ocupacional a través del desarrollo de herramientas de seguimiento y control.*

[...]

14. *Analizar, revisar, verificar, asegurar y supervisar el seguimiento y control de los convenios interinstitucionales establecidos entre el Instituto Costarricense de Turismo (ICT) y otros entes Gubernamentales o Privados.*

[...]

17. *Supervisar al administrador del Inmueble para que el presupuesto asignado para el mantenimiento del edificio esté dentro de los límites y cumpliendo con los objetivos del presupuesto asignado de forma anual.*

[...] “

Como se puede notar, las funciones y acciones que ejercía la colaboradora Melissa Hernández Novoa eran funciones propias del cargo de Ejecutivo de Turismo 3 y en cumplimiento a la instrucción de ser la fiscalizadora del Contrato supra citado.

Por último, es pertinente señalar, en adición, lo establecido en el inciso b) del Transitorio XI de la Ley Marco de Empleo Público, número 10159, que dice:

TRANSITORIO XI- Las personas servidoras públicas que a la entrada en vigencia de la presente ley devengan un salario compuesto, se trasladarán al salario global, de conformidad con las siguientes reglas:

(...)

b) Quienes devenguen un salario compuesto mayor al que le correspondería a su categoría bajo la modalidad de salario global serán excluidos de cualquier incremento salarial producto de aumentos a la base o bien reconocimiento de incentivos, hasta que el monto por concepto de salario global sea igual al salario compuesto que recibía, y en el mes siguiente se trasladarán al salario global.

La regla es clara que, por lo menos en este momento, cualquier funcionario o funcionaria que devenga un salario compuesto mayor al salario global no podrá recibir reajuste en componente alguno.

IV. Conclusión

En virtud de todo lo expuesto, esta Asesoría Legal arriba a las siguientes conclusiones:

1. Las relaciones de empleo público son estatutarias y se rigen por el principio de legalidad. El principio de primacía de la realidad solamente puede ser usado como fuente de derecho si es consonante con la Ley General de la Administración Pública y el derecho administrativo.
2. Las acciones de fiscalización de contratos son actos que pueden realizar Ejecutivos de Turismo 3, según lo establece el Manual Institucional de Clases.
3. Las acciones realizadas por la colaboradora Melissa Hernández Novoa, con relación a la instrucción de ser fiscalizadora del Contrato del Centro de Convenciones, son funciones propias de las de un Ejecutivo de Turismo 3.
4. El Transitorio XI, inciso b) de la Ley Marco de Empleo Público prohíbe cualquier incremento o reajuste por pluses salariales si el servidor o servidora devenga, en la misma plaza, un monto mayor al salario global.
5. La petición de la colaboradora Melissa Hernández Novoa, *sobre revalorización de anualidades por funciones de jefatura iniciadas previa entrada en vigor de la Ley del Fortalecimiento de las finanzas públicas*, **es improcedente por las razones de hecho y derecho analizadas en este criterio.**

De esta manera queda emitido el presente criterio legal, según la consulta efectuada mediante oficio GTH-0812-2023 de fecha 06 de diciembre del año 2023.

Cordialmente,

Lic. Jimmy Álvarez García, MSc.
Coord. Jurídico Procesal

Lic. Ronny López Zapata, MSc.
Abogado Analista

Lic. José Francisco Coto Meza, MSc
Asesor Legal