

San José, miércoles 3 de agosto de 2022

DAJ-C-0122-08-2022

Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora
Dirección de Recursos Humanos
Presente

Asunto: Atención de oficio N° DVM-A-DRH-5175-2022 (Solicitud de revisión vigencia de criterios)

Estimada señora

Me dirijo a usted con ocasión de saludarle. En atención a su oficio de cita, trasladado a esta Dirección mediante correo electrónico de fecha 05 de julio de 2022, para el trámite respectivo, se le ha asignado el expediente interno N.º DAJ-DCAJ-EXP-0689-2022 y la referencia N° 3231.

I. Objeto de la consulta

Se solicita la revisión de los criterios N° DAJ-2848-2008 y DAJ-046-C-02-2009 y señalar la vigencia de los mismos en consideración de lo dispuesto en el criterio N° DAJ-C-4-2019 del 16 enero del 2019, documentos que versan sobre la temática del reconocimiento de sobresueldos a personas funcionarias reubicadas por salud.

II. Análisis previo de los criterios cuestionados

De la revisión de los criterios citados se determina que los mismos versan sobre el reconocimiento de los sobresueldos con respecto a las personas docentes que han sido

reubicados por salud, de conformidad con el artículo 254 del Código de Trabajo. Seguidamente se extrae la posición señalada por esta Dirección en dichos documentos:

DAJ-2848-11-2008 del 11 de noviembre del 2008

Mediante el criterio N° DAJ-2848-11-2008, se brindó respuesta a la consulta planteada en el oficio N° DRH-PPRH-UL-2944-2008, con respecto a si es procedente el reconocimiento del pago como subsidio, de recargos de funciones o aumento de lecciones interinas a personas funcionarias reubicadas por salud, esto según lo ordenado en el oficio DM-1212-02-2008. En este sentido, se indicó:

“En los casos de servidores reubicados por salud nos encontramos en el presupuesto de personas que se mantienen laborando solo que en un lugar y con funciones distintas de las que venían desempeñando, de ahí que reciben tal cual -y no un subsidio- junto con los recargos que venían desempeñando, sin embargo los recargos fenecen con el curso lectivo, de ahí que si para el siguiente curso lectivo la persona continua en su condición de reubicada por salud ya no se le cancelará el monto por dichos rubros...”

En conclusión a los funcionarios que se reubiquen por salud se les cancelará su salario más los pluses salariales que tengan al momento de ser reubicados los cuales fenecerán con el curso lectivo...”

DAJ-046-C-02-2009 del 09 de febrero del 2009

El criterio N.º DAJ-046-C-02-2009 de fecha 09 de febrero del 2009, atiende la consulta planteada mediante los oficios N.º DRH-PPRH-UL 5531-2008 y DRH-PPRU-UL-0429-2008, a efecto de que se amplié el criterio DAJ-2848-11-2008, a efecto de indicar si

este aplica también con respecto a horario ampliado, horario alterno y otros que obedecen a la jornada laboral o dependen de la matrícula. Así, en dicho criterio esta Dirección manifiesta:

“En los casos de servidores reubicados por salud nos encontramos en el presupuesto de personas que se mantienen laborando solo que en un lugar y con funciones distintas de las que venían desempeñando, es decir estos funcionarios están incapacitados para realizar labores docentes por estar padeciendo de alguna enfermedad o haber sufrido un accidente en el trabajo que los imposibilita para ejercer la función docente, de ahí que reciben su salario tal cual -y no un subsidio- junto con los sobresueldos que venía desempeñando, sin embargo para el caso de los recargos es necesario tener presente que fenecen con el curso lectivo, de ahí que si para el siguiente curso lectivo la persona continúa en su condición de reubicada por salud ya no se le cancelará el monto por dichos rubros, en igual sentido respecto a horario alterno, horario ampliado, etc. pues para poder hacerse efectivos depende de que efectivamente sean laborados por estos servidores, es decir, dentro de la jornada laboral que desempeñaban en su lugar de reubicación, de ahí que si no cumplen los presupuestos fácticos antes descritos fenecerán con el curso lectivo en igual sentido. (...)

En conclusión a los funcionarios que se reubiquen por salud se les cancelará su salario más los pluses salariales que tengan al momento de ser reubicados los cuales fenecerán con el curso lectivo (...) es importante tomar en cuenta la jurisprudencia que al respecto ha vertido el Tribunal de la Carrera Docente, pues sin definir el fondo del asunto ha establecido la necesidad de que aquellas personas que vayan a ser objeto de una disminución de ingresos salariales o

subsidio reciban una comunicación previa que permita ejercer el derecho de defensa...”

DAJ-C-4-2019 del 16 de enero del 2019

El Criterio Jurídico DAJ-C-4-2019, brinda una actualización de la posición de esta Dirección en materia de reconocimiento de sobresueldo a personas funcionarias reubicadas por salud, situación para la que resulta de importancia la valoración del periodo existente entre los criterios del años 2008 - 2009 y el pronunciamiento del año 2019 (10 años), aunado a las posiciones externadas por autoridades judiciales en el periodo 2009 a 2022. A saber el criterio de cita dispone:

“(...)

La retribución por un recargo constituye un "plus" o beneficio salarial, el cual depende del hecho de que las funciones se ejerzan o no, sin que la circunstancia de haberlas realizado por un plazo determinado, tenga el efecto de constituir un derecho subjetivo a favor del interesado, para que se le siga pagando tal extremo, o para que se le mantenga el recargo señalado, sin embargo a tenor del buen uso del *Lus Variandi* cuando hablamos de reubicaciones al funcionario la situación varía y sí se les debe seguir reconociendo dicho recargo.

A los funcionarios reubicados que gocen de una retribución salarial por un recargo por los asuntos aquí consultados se les debe pagar de forma íntegra el salario que venían percibiendo y respetar los rubros de recargos, es decir se le debe seguir pagando ese beneficio salarial, ya que conservan los derechos que ostentaban al momento de ser reubicados.”

III. Análisis de la consulta

Primeramente, sobre el tema de recargo de funciones esta Dirección ha emitido criterios de reciente data asociados a la temática de recargos, mismos que fungen como complemento al Criterio DAJ-C-4-2019 bajo estudio. Así, mediante el criterio N° DAJ-C-032-2018 de fecha 16 de marzo del 2018, al respecto se indicó:

“...Anteriormente, esta Dirección ha indicado en sus criterios que los recargos de funciones consisten en asumir temporalmente funciones adicionales a las labores propias del puesto permanente del servidor; es una situación transitoria motivada en la necesidad de suplir determinados menesteres que, por razones de oportunidad y conveniencia, la Administración no requiere de una persona dedicada a tiempo completo, debiéndose cumplir con el recargo en forma accesoria a sus actividades principales. Los recargos de funciones constituyen, por sí mismos, un exceso en la carga laboral, remunerado con arreglo a criterios diferentes de los que priman en la contraprestación salarial del trabajo ordinario. Entonces, dada la naturaleza temporal de los recargos de funciones y al ser producto de la necesidad del servicio público, se asignan en forma discrecional por parte de la Administración según las circunstancias concretas, considerando los principios de justicia, lógica y conveniencia, previstos en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, y no constituyen un derecho adquirido...”

Ahora bien, según fue señalado en el objeto de la presente consulta, la misma versa sobre si resulta procedente o no, el reconocimiento por concepto de recargos a las personas funcionarias docentes que por razones de salud han sido reubicadas de sus funciones habituales, esto en razón de que existe una posible contraposición de los criterios emitidos por esta Dirección bajo los números DAJ-2848-11-2008, DAJ-046-C-

02-2009, en fecha 11 de noviembre del 2008 y 09 de febrero del 2009, respectivamente; así como el DAJ-C-4-2019 del 16 de enero de 2019, señalados anteriormente. Según se determina, los primeros criterios señalan que el reconocimiento de los recargos al personal reubicado por salud fenece con el curso lectivo, es decir, únicamente son reconocidos durante el periodo lectivo en que se dio la reubicación. Mientras que mediante el criterio del año 2019 se indica que en la correcta aplicación del *Ius Variandi*, los recargos que tienen los funcionarios al momento de gestionarse la reubicación, deben mantenerse por el tiempo que dure la reubicación por salud.

De la correspondiente valoración y análisis de los mismos y específicamente del último criterio, sea el DAJ-C-4-2019, la conclusión brindada por esta Dirección, se realizó con fundamento en jurisprudencia emitida por la autoridad jurisdiccional, particularmente se citó la resolución del Tribunal de Apelaciones de Trabajo, Sección Quinta, Segundo Circuito Judicial de San José, a las ocho horas del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

Se ha constatado que a nivel jurisdiccional esta es la posición que se ha sostenido y se ha desarrollado sobre el reconocimiento de los recargos cuando un funcionario docente es reubicado por motivos de salud. Así se observa en la resolución N° 2020-001102 de las diez horas quince minutos del 19 de junio del 2020, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, señala:

“...Es verdad que el sobresueldo relacionado no constituye un derecho adquirido y que debe suspenderse su pago cuando la persona servidora, en el ejercicio de sus funciones habituales, deja de cumplir los requisitos exigidos para su reconocimiento o bien, deja de ejecutar las funciones por las cuales se le remunera ese plus. No obstante, el presente asunto no versa sobre el caso de una persona servidora a quien le es suspendido el beneficio por decisión patronal

de **no asignarle** más el recargo, sino, de la inclusión del monto recibido por ese plus, dentro de la remuneración que debe recibir la persona durante el periodo de la reubicación, por disponerlo así expresamente, la normativa que regula el otorgamiento de licencias por incapacidad o riesgos del trabajo para los docentes amparados por el Estatuto de Servicio Civil. La recurrente sostiene que la actora no está incapacitada, sino que únicamente fue reubicada. En relación con ese planteamiento, debe indicarse que la Sala ha conocido y resuelto reiterados asuntos de iguales características, sin que advierta alguna circunstancia que haga posible variar el criterio sostenido. (...)

De esa manera, se ha considerado que esta normativa complementa el artículo 174 del Estatuto del Servicio Civil, el cual no hace diferencia alguna entre incapacidades permanentes o parciales y de ahí que tampoco proceda hacer diferencia alguna para los efectos del pago entre las licencias permanentes y especiales. En consecuencia, si al momento de la reubicación la actora devengaba como parte del salario total el sobresueldo por Huertas Escolares, resulta indiscutible el derecho que tiene, conforme a esa normativa especial, a que dentro de su remuneración como funcionaria administrativa se le contemple ese plus. En concreto, no se trata de ordenarle al demandado una ampliación en el nombramiento del recargo; sino de la estimación del monto percibido por el recargo, como parte del salario total que servirá de base al cálculo de la remuneración que deberá percibir la servidora durante la reubicación. La diferencia que pretende hacer valer la representación estatal entre ‘incapacidad’ y ‘reubicación’ desconoce que el origen de ambas es una enfermedad del funcionario; y que la reubicación contemplada en el numeral 254 del Código de Trabajo está directamente relacionada con los riesgos del trabajo que el reglamento citado cobija.

Esta posición es reiterada por dicha Sala, según se desprende de la resolución N° 2022-000058, dictada a las diez horas cinco minutos del 14 de enero del 2022, la cual indica:

“...La Sala ha conocido reiterados asuntos en los cuales se ha analizado el tema concerniente a la remuneración que debe devengar una persona docente que, por razones de salud, no puede seguir desempeñando labores educativas y, con sustento en el artículo 254 del Código de Trabajo, es reubicada en un puesto administrativo. La mayoría de la Sala, en todos esos casos, ha considerado aplicable el Decreto Ejecutivo número 19.113, del 28 de julio de 1989, que es el Reglamento Licencias Especiales Servidores del Ministerio de Educación Pública. En el artículo 17 se estipula, de manera expresa, que “Los beneficiarios de las licencias previstas en esta reglamentación gozarán de un subsidio equivalente a la totalidad de su salario con arreglo a lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil y el Código de Educación sobre la materia”. Se ha concluido que esa norma resulta complementaria del numeral 174 del Estatuto del Servicio Civil, según el cual “a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviese devengando salario adicional por zonaje, por horario alterno, o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviese devengando.” Se ha estimado que, si la normativa no hace diferencia alguna entre incapacidades permanentes o parciales, tampoco puede realizarse diferenciación, para los efectos del pago, entre las licencias permanentes y especiales. De igual forma, se ha dicho que no se puede desconocer que una y otra medida (reubicación – incapacidad) tienen origen en una enfermedad de la persona docente. Así las cosas, se ha señalado que, si al momento de la reubicación, la persona servidora devengaba algún sobresueldo, su pago debe mantenerse, pues la normativa especial señala que tiene derecho a un subsidio equivalente a la totalidad de su salario...”

Dando continuidad a la posición jurisprudencia vigente, la resolución N.º 2034-2020 de las quince horas treinta minutos del 05 de noviembre del 2020 dictada nuevamente por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, señala:

“...es verdad que el sobresueldo pretendido no constituye un derecho adquirido y que debe suspenderse su pago cuando la persona servidora, en el ejercicio de sus funciones habituales, deja de estar en las condiciones establecidas para su reconocimiento. No obstante, el presente asunto no versa sobre una servidora que deja de ejecutar las funciones por las que percibe el sobresueldo, sino del reclamo de una persona docente que por razones de salud quedó impedida para seguir desempeñándose en sus labores normales. La representación estatal sostiene que el numeral 174 del Estatuto del Servicio Civil utiliza la analogía para equiparar la figura de reubicación de funciones con la incapacidad, aunque en el plano jurídico y de la realidad son desiguales y con efectos jurídicos también disímiles. Sin embargo, en relación con este planteamiento, la mayoría de la Sala ha estimado, a través de una vasta jurisprudencia, que ese artículo no hace diferencia alguna entre incapacidades permanentes o parciales y de ahí que tampoco proceda hacer diferencias, a los efectos del pago entre las licencias permanentes y las especiales. Tampoco se explica en el recurso el origen de la supuesta desigualdad, cuando es lo cierto que la reubicación de funciones tiene su origen precisamente en un impedimento de salud...”

De esta manera, es clara la posición a nivel jurisprudencial, en el sentido del reconocimiento de los recargos que ostentan las personas funcionarias docentes al momento de ser reubicados por razones de salud y que estos se mantengan mientras transcurra dicha reubicación, al amparo de lo que establece el Decreto Ejecutivo N° 19113 del 28 de julio de 1989, denominado “Reglamento Licencias Especiales Servidores del Ministerio de Educación Pública”, que si bien es cierto regula lo

concerniente al otorgamiento de Licencias, como su nombre lo indica, lo cierto es que ha sido considerada -según se desprende de la jurisprudencia de cita- su aplicación para los procesos de reubicación, en el tanto estas provienen de una afectación en la salud del o la funcionaria. Dicha posición, se mantiene con el claro conocimiento del carácter temporal de la figura de los recargos y del hecho que tales no configuran derechos adquiridos para quienes los ostentan, únicamente son reconocidos según se indica, atendiendo a una condición de salud sufrida por la persona funcionaria, a quien, al amparo del derecho a salud, no se le debe agravar su situación, desmejorándole su condición económica con un rebajo que venía ostentando y se le va a retirar no por un motivo propio de su temporalidad, sino por una desmejora en su salud. De ahí radica el fundamento por el cual debe mantenerse el recargo que ostentan los funcionarios cuando son reubicados por salud.

En este sentido, en aplicación del criterio de temporalidad (disposición más reciente resulta aplicable) y considerando la línea jurisprudencial establecida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia antes detallada, el contenido de los criterios DAJ-2848-2008 y DAJ-046-C-02-2009 que resulte contrario al planteamiento desarrollado en el criterio jurídico N.º DAJ-C-4-2019 debe quedar sin efecto.

IV. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto esta Dirección concluye lo siguiente:

- a) Se confirma la posición externada mediante el Criterio Jurídico N° DAJ-C-4-2019, en el sentido de que las personas funcionarias reubicadas por salud, y mientras dicha reubicación persista, conservan el derecho a que se realice la correspondiente estimación y pago del equivalente a los recargos que ostentaban en el curso lectivo en que se dio la reubicación.

- b) En concordancia con la línea jurisprudencial vigente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al Ministerio de Educación Pública mediante su Dirección de Recursos Humanos, desarrollar el proceso de estimación del monto percibido por el recargo, como parte del salario total que servirá de base al cálculo de la remuneración que deberá percibir la persona servidora durante la reubicación.
- c) En atención a lo señalado, se deja sin efecto el contenido de los criterios DAJ-2848-2008 y DAJ-046-C-02-2009 que resulte contrario al planteamiento desarrollado en el criterio jurídico N° DAJ-C-4-2019 y el nuevo pronunciamiento emitido en este acto.

Cordialmente,

Daniel Alejandro Jurado Laurentín

Director

Dirección de Asuntos Jurídicos

Copia:

Archivo/consecutivo.

Realizado por: Alexandra Rojas Quirós, Asesora Legal.

Revisado por: Fernando Sanabria Porras, Jefe Área de Consulta.

VB. María Gabriela Vega Díaz, Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica.

Aprobado por: Mario Alberto López Benavides, Subdirector