

San José, 01 de marzo de 2023
Criterio DJ-C-79-2023

Señora
Licda. Silvia Navarro Romanini
Secretaria General de la Corte
S.D

Estimada señora:

En el oficio número **11180-2022 del 09 de noviembre del 2022**, se transcribe el acuerdo del Consejo Superior tomado en la sesión número **96-2022 celebra el 08 de noviembre de 2022, artículo XXXVIII**. En esa sesión se conoció el oficio de la Dirección de Gestión Humana (DGH) número PJ-DGH-SGD-0215-2022 de 27 de octubre de 2022 en el que se exponen tres casos relativos a la evaluación del desempeño suscitados durante el año 2021 y 2022, se solicita que esta Dirección Jurídica los analice y formule el criterio jurídico pertinente. El Consejo Superior acogió la solicitud y remitió la gestión de la DGH a esta Unidad Asesora para el trámite correspondiente.

En esta ocasión se ofrecerá respuesta al primero de los casos expuestos por la DGH.

Al respecto, se expresa:

1. Preámbulo.

El oficio número PJ-DGH-SGD-0215-2022 de 27 de octubre de 2022, describe el siguiente caso suscitado durante el periodo evaluativo del año 2021 y 2022:

*“**Primer caso:** Existe personal que durante el periodo de evaluación no laboró por cuanto estaba incapacitado, suspendido o con permiso sin goce de salario, no registran ni un solo día de trabajo, interpretamos que esa persona no es sujeta de evaluación por cuanto no laboró y para ese año no tiene un resultado final de evaluación del desempeño”.*

Además, se pide la ampliación de nuestro criterio DJ-C-195-2022 en relación con el hecho transcrito a fin de aplicarlo correctamente.

El criterio DJ-C-195-2022 dio respuesta a algunas cuestiones planteadas por la DGH en el oficio número PJ-DGH-SGD-049-2022 del 31 de marzo de 2022. Las inquietudes atendidas en ese criterio jurídico referían al plazo para recurrir el resultado final de evaluación del desempeño y sugirieron los supuestos siguientes:

- a) Se procedió con la comunicación del resultado final de evaluación del desempeño y al día siguiente de ese acto, la persona evaluada se incapacitó o se acogió al disfrute de sus vacaciones; así las cosas, se debatía si existe una interrupción de los plazos establecidos en el artículo 19 del Reglamento del Sistema Integrado de Evaluación del Desempeño (RSIED) para recurrir aquel resultado final.
- b) Se comunicó el resultado final mientras la persona evaluada estaba incapacitada o en vacaciones, ante ello se cuestionó si era procedente la comunicación o si se puede esperar a que la persona evaluada retome al puesto de trabajo para proceder con la comunicación respectiva.
- c) Se daba la desvinculación del personal evaluado con el Poder Judicial antes de la conclusión de la etapa de cierre del proceso evaluativo; por ello, no se hacía la reunión de entrega de resultados ni la comunicación del resultado final como consecuencia de la falta de reunión dicha. Por lo expuesto, consultaron si es posible de conformidad con el numeral 39 de la Ley de Notificaciones, comunicar el resultado final sin la realización de la reunión señalada.

Como puede verse, dos de los supuestos planteados en aquel momento por la DGH, aluden a la comunicación del resultado final de la evaluación del desempeño; el tercero, por su parte refiere a la desvinculación del Poder Judicial que impediría la reunión de cierre y como consecuencia de ello la imposibilidad de generar un resultado final evaluativo.

En dicho criterio se estimó para los dos primeros supuestos que, el plazo para recurrir una vez comunicado el resultado final es improrrogable de acuerdo con los artículos 255, 258, 259.1 y 346 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), esto último de conformidad con el principio de autointegración dispuesto en el artículo 9 de ese cuerpo legal ante la ausencia normativa en el ordenamiento jurídico judicial que regulara esos supuestos en el procedimiento administrativo especial de la evaluación del desempeño. Por tanto, se consideró en el criterio DJ-C-195-2022 que, los plazos para impugnar el resultado final de la evaluación en aquellos casos, sólo se suspenderían por fuerza mayor y siempre que se garantizara el derecho de defensa y debido proceso.

En tal sentido sobre el primer y segundo supuesto en cuanto a las vacaciones, se dijo que no es posible la suspensión de los plazos establecidos en el artículo 19 del RSIED porque, el disfrute del periodo de descanso no es un evento imprevisible ni evitable, además una persona que se encuentre en vacaciones no está imposibilitada materialmente para hacer efectivo su derecho a impugnar el resultado final de su evaluación. Sobre las incapacidades se estimó, en tesis de principio, no implican *per se* la imposibilidad del ejercicio del derecho

de defensa de la persona evaluada. La única forma de violentar ese derecho es cuando la incapacidad sea de tal grado que socave la capacidad psíquica, mental o de comprensión del destinatario del acto final evaluativo; o bien, suponga una imposibilidad material para recurrir. Ante ese último caso, la administración sí podría suspender la comunicación del resultado final o el plazo para recurrir, en virtud de la fuerza mayor y en aras de garantizar el derecho de defensa y debido proceso.

Sobre la tercera hipótesis, se valoró que la desvinculación que impediría la reunión de cierre no es un escollo para la determinación de un resultado final de la evaluación del desempeño y su posterior comunicación.

Posteriormente, el Consejo de Personal en la sesión 14-2022 del 09 de agosto de 2022, artículo I, le solicitó a esta Dirección Jurídica revisar una propuesta modificatoria al artículo 19 del Reglamento del Sistema Integrado de Evaluación del Desempeño (RSIED), además solicitó la ampliación del criterio DJ-C-195-2022 a la luz de dicha propuesta reglamentaria. Al respecto, esta Dirección Jurídica emitió el criterio DJ-C-570-2022 del 08 de noviembre del año en curso el cual propuso a la DGH que mediante el Subproceso de Gestión del Desempeño impulse la modificación del numeral 19 del RSIED en la que se valide la interrupción del plazo para recurrir cuando hay causas de suspensión de la prestación de servicios después de haberse comunicado el resultado final evaluativo; y, por otra parte, se recomendó una adición al artículo 18 con alguna propuesta que contemplara la posibilidad de interrupción del procedimiento del cierre evaluativo, situación última que parece desprenderse de la propuesta modificatoria del numeral 19 pero que, podría precisarse por un tema de mejor orden, dentro del artículo 18 el cual refiere concretamente al procedimiento del cierre evaluativo.

Así las cosas, es diáfano que los supuestos analizados en el criterio DJ-C-195-2022 y DJ-C-570-2022, aluden únicamente al caso en el que el procedimiento evaluativo llegó a cumplirse al término de que se diera la comunicación del resultado final o al momento de realización de la reunión de cierre, lo cual es totalmente distinto a las tres situaciones expresadas por la DGH en el oficio PJ-DGH-SGD-0215-2022 de 27 de octubre de 2022; de manera que, no podríamos sugerir una “*correcta interpretación, derivada del criterio...*” DJ-C-195-2022 para los asuntos descritos por la DGH en su oficio PJ-DGH-SGD-0215-2022.

No obstante, a continuación, se procederá a rendir la opinión jurídica sobre el caso transcrito al inicio de este acápite, bajo el entendido de que se trata de situaciones distintas que no pueden visualizarse desde el prisma del criterio DJ-C-195-2022 ni DJ-C-570-2022, en virtud de la incompatibilidad fáctica evidenciada.

2. Primer caso.

La DGH indica que hay personal judicial incapacitado, suspendido o con permiso sin goce salarial durante el periodo evaluativo 2021 y 2022, y por ello “*no registran ni un solo día de trabajo*”. Alegan que, las personas en dichas condiciones no podrían ser sujetas de evaluación por lo que no tendrían un resultado final evaluativo en esos periodos.

La evaluación del desempeño en el Poder Judicial es un proceso de gestión de todas las personas servidoras judiciales propietarias, interinas o de primer ingreso con al menos tres meses de labor consecutiva en un puesto¹, que permite por medio de la observación y supervisión valorar y apreciar el desempeño individual de cada persona en un determinado tiempo a fin de medir su aporte en el logro de las funciones, objetivos, actividades y responsabilidades que le compete según el Sistema de Clasificación y Valoración de Puestos (artículo 2.a y 13). La observación, supervisión, valoración y apreciación se da durante el tiempo comprendido entre el inicio y final de la evaluación sin que se superen los doce meses (artículo 2.c *ibidem*). Es sistemática e implica un diálogo simétrico y permanente entre las personas evaluadoras y evaluadas, infringe el mejoramiento del desarrollo laboral al tener en su horizonte el desempeño actual y el esperado, evalúa las conductas observables según las competencias para el desempeño del puesto, entre otras características (artículo 4). Tiene como uno de sus principios la “*Rendición de cuentas*” que constituye el deber de informar, justificar y de responsabilizarse periódicamente de las actividades que tiene a su cargo una persona servidora judicial ante su jefatura inmediata u órgano superior correspondiente (artículo 5.e) y es útil para mejorar el desempeño laboral y “*plenitudes humanas*”, lograr el cumplimiento de los objetivos estratégicos y hacer posible que los servicios públicos, las funciones y acciones desplegadas por las personas evaluadas, cumplan fielmente con el interés público (artículo 6).

Las evaluaciones parciales por su parte son eventuales y se dan en los casos contemplados en el artículo 16.2 (artículo 2.g) o bien cuando una persona haya laborado en varias oficinas o despachos durante el periodo de evaluación (artículo 13 párrafo tercero). Los supuestos establecidos en el artículo 16.2 se dan cuando la persona evaluada cambie de puesto, cuando se den modificaciones a los indicadores cuantitativos de rendimiento, cuando se encuentre en periodo de prueba o en cualquier otro supuesto definido por los órganos competentes.

En otro orden de ideas, el resultado final de la evaluación es la calificación periódica de servicios compuesta por el conjunto de tipos de evaluaciones realizadas a una persona al cierre del periodo de evaluaciones. El cierre del periodo de evaluación se define como la evaluación al final del cierre de cada periodo evaluativo (artículo 2.h e i).

¹ Las personas meritorias no se consideran sujetas de la evaluación prevista en el RSIED porque no configuran un caso de una relación laboral (artículo 13 párrafo primero del RSIED).

Evidentemente, ninguna de las acciones, términos y plazos supra citados pueden producirse materialmente cuando las personas sujetas a la evaluación del desempeño en el Poder Judicial se encuentran incapacitadas, suspendidas o con permiso sin goce de salario durante todo un periodo de evaluación; por lo que, evidente es también, la imposibilidad de evaluar a alguna persona en aquellas condiciones, ergo, obtener un resultado final de dicho procedimiento.

Ahora bien, hecha una revisión de la normativa orgánica y de empleo judicial, así como del RSIED, se constata que no existe norma especial vigente que regule cómo debe procederse en tales casos. Lo anterior no configura una imposibilidad de ofrecer una solución jurídica al supuesto estudiado a partir del principio de autosuficiencia y auto integración del ordenamiento jurídico administrativo (artículo 9 y 10 de la Ley General de la Administración Pública), según el cual las fuentes jurídicas supletorias para llenar un vacío en el ordenamiento jurídico administrativo sobre determinadas relaciones de naturaleza pública serán:

- a) otras normas escritas del derecho público tomando en cuenta su conexidad y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere; a falta de éstas,
- b) las no escritas de derecho público en cuyo caso, primero se observará,
 - b.1) la jurisprudencia, luego,
 - b.2) los principios del derecho público y a continuación,
 - b.3) la costumbre.

Finalmente, sólo ante la ausencia de todas las fuentes de derecho público enunciadas, se atenderán

- c) como *última ratio* las normas del derecho privado y sus principios².

² El dictamen PGR-C-216-2022 del 06 de octubre del 2022 de la Procuraduría General de la República, expresó “...no debe olvidarse las previsiones del artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública (n.º6227, del 2 de mayo de 1978) –LGAP– para los supuestos de vacíos o lagunas del ordenamiento jurídico administrativo, al señalar: “Artículo 9º (...) El precepto transcrito, que consagra los principios de autosuficiencia y auto integración del ordenamiento jurídico administrativo (ver al efecto, la sentencia de la Sala Primera de la Corte, n.º 002439-F-S1-2020 de las 12:10 horas del 22 de octubre de 2020), determina la aplicación como *última ratio* del Derecho privado (Civil o Comercial) y sus principios ante la inexistencia de regulación expresa para resolver una determinada hipótesis jurídica; pues como así lo sostuvimos desde el dictamen C-025-98, del 16 de febrero: “la primera fuente supletoria a que debe acudir el intérprete jurídico en caso de que existan lagunas en la regulación concreta de determinadas relaciones de naturaleza pública, está constituida por el ordenamiento jurídico administrativo, comprensivo de la totalidad de las normas del

Sobre la fuente no escrita denominada como jurisprudencia, en el voto 00453-2013 de las 14:10 horas del 10 de abril de 2013 de la Sala Primera se argumentó que, los dictámenes de la Procuraduría General de la República (PGR) constituyen una fuente del ordenamiento jurídico administrativo con carácter normativo no escrita; esto con fundamento en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la PGR y en el criterio jurisprudencial expuesto en la resolución 2009-14016 de las 14:34 horas del 1° de setiembre de 2009 de la Sala Constitucional. Por tanto, considera esta Dirección Jurídica que es procedente a partir de esos dictámenes, suplir la carencia normativa enunciada a través de dicha jurisprudencia.

Así, la PGR en el dictamen C-073-2021, se pronunció sobre el caso de una persona suspendida con goce de sueldo como medida cautelar en un procedimiento de despido. Dictó, que el pago de las anualidades deberá hacerse con base a la calificación del desempeño de otros periodos, en caso de que dicha persona no haya sido evaluada por tal suspensión.

Expuso la Procuraduría lo siguiente:

*“Si bien la interrogante pareciera estar referida a la circunstancia específica de estar separado temporalmente por cumplimiento de sanción disciplinaria, lo cierto es que en el mismo oficio se aclara que el planteamiento específico **consiste en determinar si el INA debe cancelarle la anualidad a personas que no cuentan con calificación de desempeño por encontrarse suspendidas con goce de salario por medida cautelar ordenada en gestión de despido en su contra**, tramitada ante el Servicio Civil”*

*“...Cabe advertir que esa fue la solución jurídica originalmente dada por la propia Dirección General de Servicio Civil, pues ante **una consulta de cómo proceder con el caso específico de un funcionario suspendido de sus labores con goce de salario y que no cuenta con calificación de servicio, para efectos del ajuste salarial por concepto de carrera profesional y para el reconocimiento de anualidades**, la Dirección Jurídica*

Derecho Público” (el subrayado no es del original, ver en igual sentido, el dictamen C-072-2021, del 11 de marzo). Asimismo, la Sala Constitucional en la resolución n.º2011-5271 de las 15:16 horas del 27 de abril del 2011, al referirse a los alcances del artículo de comentario, sostuvo: “Nuestra propia Ley General de la Administración Pública proclama el principio de la auto-integración del Derecho Administrativo y, por ende su autonomía científica, legislativa y jurisdiccional, al preceptuar su artículo 9º, párrafo 1º, que “1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios”, norma complementada por el artículo 49 constitucional que erige la jurisdicción contencioso-administrativa como un orden jurisdiccional específico dentro de la función jurisdiccional para el específico fin de controlar la legalidad de la función administrativa. Consecuentemente, las normas y principios del Derecho común u ordinario, en razón de la auto-integración y autonomía del Derecho Administrativo, se aplican como ultima ratio, solo en ausencia de normas escritas y no escritas del Derecho público” (el subrayado no es del original). Bajo ese entendido, no resulta dable acudir a las disposiciones del Derecho común, cuando es posible suplir la inopia normativa con normas y principios propios del Derecho Público”.

del Servicio Civil indicó que, partiendo de que el salario pagado durante la suspensión ha de ser entendido como un todo en sí mismo –esto conforme a la jurisprudencia constitucional-, ello denota que van implícitos todos los pluses que de una u otra manera lo conforman. Por lo que estima que no es jurídicamente procedente que la Administración, por no contar con una calificación de servicio, por encontrarse suspendido el funcionario, no incluya dentro del salario uno de sus componentes. Por lo cual deberá tomarse en consideración la última calificación de aquél para cumplir y ajustar el porcentaje que corresponda de las anualidades que dependen de dicha calificación periódica (Oficio No. AJ-301-2002 de 9 de mayo de 2002 de su Dirección Jurídica). Criterio que, de algún modo, se mantiene a pesar de su aparente reconsideración del citado oficio No. AJ-301-2002, por el oficio No. DG-OF-800-2020, de 16 de diciembre de 2020, pues en este último se indica: “En todo caso, debe tenerse en cuenta que si la gestión de despido resulta finalmente infructuosa y la persona es reinstalada en su puesto, se le deben reconocer con carácter retroactivo, entre otros aspectos, la anualidad o anualidades que no le hubieren sido pagados en su momento, para ello se deberá considerar la última calificación obtenida de su evaluación del desempeño.” Posición que, por demás, resulta acorde incluso a la jurisprudencia laboral, según la cual: “En reiteradas oportunidades, esta Sala ha explicado que ese tipo de medidas precautorias, si bien son procedentes, no pueden adoptarse en perjuicio de los derechos de las personas servidoras, por lo que no deben disponerse con detrimento salarial.” (Entre otras muchas, la Resolución No. 01137-2016 de las 10:10 hrs. del 21 de octubre de 2016, Sala Segunda)”.

“...debemos considerar que la suspensión cautelar con goce de salario, no exime al patrono de respetar el derecho a la continuidad en la relación de empleo, dado que ésta solo fue suspendida la prestación efectiva del servicio por una decisión del empleador, sin que se termine la relación preexistente o se extingan los derechos u obligaciones derivados de ésta. De ahí que deba reconocerse el tiempo acumulado durante la suspensión cautelar, a los efectos de la anualidad respectiva, en reconocimiento de los años de servicio acumulados, sin que la falta de una determinada calificación de los servicios pueda ser obstáculo para ello”.

“... De modo que la suspensión cautelar con goce de salario, no exime al patrono de respetar el derecho a la continuidad en la relación de empleo, dado que ésta solo fue suspendida la prestación efectiva del servicio por una decisión del empleador, sin que se termine la relación preexistente o se extingan los derechos u obligaciones derivados de ésta. De ahí que deba reconocerse el tiempo acumulado durante la suspensión cautelar, a los efectos de la anualidad respectiva, en reconocimiento de los años de servicio acumulados, sin que la falta de una determinada calificación de los servicios pueda ser obstáculo para ello.

El no contar con una calificación de servicio, por encontrarse suspendido el funcionario, deberá suplirse con la última calificación de aquél para cumplir y ajustar el porcentaje que corresponda de las anualidades que dependen de dicha calificación periódica". (Lo resaltado es propio).

Queda claro entonces que, en el caso de que la suspensión de la prestación de servicios se deba a la aplicación de una medida cautelar de suspensión con goce salarial mientras se define mediante el procedimiento respectivo la situación jurídica por la supuesta falta personal y de trascender el periodo evaluativo en aquella condición, para efectos del pago del aumento anual por mérito, debería considerarse la última calificación del desempeño existente.

Tal corolario se estima aplicable a cualquier otra situación que implique la suspensión de la prestación del servicio en las que sean validas el cómputo del tiempo servido como factor determinante en el pago del aumento por mérito, de acuerdo con el artículo 12 inciso c) de la Ley de Salarios del Poder Judicial (LSPJ)³ exceptuados los permisos sin goce de salario tal y como lo determina dicho artículo e inciso.

Lo anterior por cuanto, la suspensión con goce de salario como medida cautelar en un procedimiento disciplinario o de despido, se estima análoga a otras situaciones como la incapacidad o licencias que impliquen el pago de salario o subsidios, en virtud de que sus efectos sobre los derechos de las personas sometidas a una relación de sujeción especial son los mismos, en el sentido de que, no puede verse limitado el derecho al pago del aumento anual por mérito por las situaciones de suspensión que convergen en la imposibilidad de obtener el resultado evaluativo durante el lapso de la interrupción continua de la prestación de servicios. Véase que el numeral 12 inciso c) de la LSPJ permite la acumulación del tiempo servido a pesar de las condiciones de suspensión (interrupción continua o intermitente en la prestación de servicios) computables para efectos del pago de la anualidad por mérito,

³ El artículo 12 referido establece: "Los aumentos de sueldos que sean procedentes se concederán cada año a partir del ingreso, reingreso o ascenso del servidor, y estarán sujetos a las siguientes normas: a) Si el servidor fuere trasladado a un puesto de igual categoría al que estaba ocupando, no habrá interrupción alguna en cuanto al cómputo de tiempo para el aumento de salarios; b) Si el servidor fuere ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría que le corresponde; y si en los antiguos puestos hubiese adquirido derecho a uno o más aumentos, éstos se le computarán de acuerdo con la categoría del cargo al que se le asciende; y c) Las interrupciones continuas o intermitentes en la prestación de servicios, excepto por motivo de vacaciones, incapacidades de la Caja Costarricense de Seguro Social y licencias con goce de sueldo que se concedan de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial, suspenderán el período anual requerido para el aumento de sueldo. No se tomarán en cuenta para el cómputo respectivo, las fracciones de tiempo menores de treinta días naturales. Para los efectos dichos, se entenderá que si suspenden la continuidad del servicio las licencias sin goce de sueldo. (Así reformado por el artículo 1º de Ley Nº 6801 de 24 de agosto de 1982.)"

empero, esas suspensiones computables y que trascienden el periodo evaluativo, torna imposible la evaluación del desempeño para dicho periodo, supuesto que según la PGR no permite a la administración no cancelar la anualidad si la persona servidora con la interrupción en la prestación de servicios con motivo de incapacidades, permisos con goce de salario o con licencias remuneradas o subsidiadas, cuenta con algún resultado de evaluación del desempeño anterior.

Por lo expuesto se recomienda al Subproceso de Gestión del Desempeño en su función asesora en la materia evaluativa (artículo 8 inciso a RSIED) que valore proponer una reforma reglamentaria en tal sentido si es que lo estima conveniente y oportuno.

Se deja así evacuada parcialmente la solicitud de criterio.

Cordialmente,

Lic. Roberth Fallas Gamboa
Profesional en Derecho 3B

MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico

Referencia 1490-2022.