

4 de Agosto de 1994.

Licenciado  
**JOSE CHEN BARRIA**  
Contralor General  
de la República.

E. S. D.

Estimado señor Contralor:

Con agrado le brindamos nuestra opinión jurídica, referida a su consulta administrativa identificada: Nota N° D.C.496-94, fechada 22 de julio de 1994, y recibida en nuestro Despacho el día 29 de julio de 1994.

En su consulta usted nos interroga sobre lo siguiente:

- "1. Cuando entra en vigencia la Ley de Carrera Administrativa, ya que según algunas personas, a pesar de haber sido promulgada en la Gaceta Oficial 22562, para su entrada en vigencia, se tiene que cumplir algunos requisitos que están pendientes.
2. Si al no estar vigente la Carrera Administrativa, se debe o no considerar las vacaciones proporcionales a los actuales funcionarios del Gobierno".

Antes de nada, sepa que, por lo interesante de la temática planteada, por la Ley 9 de 1994, es decir, la Ley que establece y regula la Carrera Administrativa. el Círculo de Estudio de Derecho de la Procuraduría de la Administración, se ha reunido con el fin de hacer un estudio de esta problemática.

Por cuestión metodológica, nos pronunciaremos invirtiendo el orden de sus interrogantes.

Somos de opinión que, de inicio, debemos interrogarnos sobre si, el derecho a las vacaciones proporcionales es un derecho emanado del Status del servidor público de Carrera Administrativa.

En el artículo 94 de la Ley 9 de 1994 (en lo sucesivo Ley de Carrera), se establece el derecho al descanso anual y el pago proporcional de vacaciones. Este artículo dice:

**"ARTICULO 94:** Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta (30) días por cada once (11) meses continuos de trabajo, o a razón de un (1) día por cada once (11) días de trabajo efectivamente servido, según corresponda.

En base al programa de vacaciones acordado, es obligatorio para los servidores públicos con recursos humanos a su cargo, autorizar las vacaciones del personal; y para los servidores públicos en general, tomar sus respectivas vacaciones".

El artículo 94 es encabezado con las palabras "todo servidor público", luego entonces, tendríamos que saber que entiende la Ley de Carrera como servidor público. En el artículo 1º de la Ley (sobre disposiciones generales) se hace un glosario de conceptos y se define al "servidor público" como: "la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, Entidades Autónomas o Semi-Autónomas, y, en general, la que perciba remuneración del Estado". Y se agrega además, la descripción de un asunto harto interesante, cual es, el siguiente: "Los servidores públicos se clasifican, para los efectos de la presente Ley, en:

- 1) Servidores de Carrera
- 2) Servidores Públicos de Carrera Administrativa
- 3) Servidores Públicos que no son de Carrera.

Esta Ley entiende además que los servidores públicos de Carrera son aquellos servidores que han ingresado a la Carrera Administrativa según la Ley 9 de 1994 y que no pertenecen a ninguna otra carrera, ni están expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución o la Ley.

Como ve usted, habría que tener claro si el funcionario que le interroga respecto a su presunto derecho de vacaciones proporcionales, está inmerso en un status de servidor público de Carrera, es decir, si es un servidor que ha ingresado mediante el sistema de méritos a la Carrera Pública en virtud de Ley especial creada previamente o que esté por crearse.

Son funcionarios de Carrera, por ejemplo, los que están amparados por Ley especial, como los funcionarios judiciales, los educadores, los funcionarios adscritos a la Contraloría General, etc.

En otras palabras, si los funcionarios que hoy día ostentan el carácter de servidores de Carrera se retiracen de la función pública, y además, la Ley especial que les dió tal Status de estabilidad, no dijera nada, respecto a las vacaciones proporcionales, y además, no las prohíba expresamente; tendrán derecho a esas vacaciones en virtud de que la Ley 9 de 1994 es Ley de aplicación supletoria a las demás Leyes de Carrera, según lo ordena el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa.

Si cuando usted nos planteó su inquietud, estaba pensando en los servidores públicos que no están amparados por leyes especiales, debemos decirle lo siguiente:

Los funcionarios que hoy en día desempeñan alguna función pública tendrían que haber ingresado al régimen de Carrera Administrativa en virtud de lo establecido en el artículo 56.

**"ARTICULO 56:** Son procedimientos de ingreso a la carrera administrativa:

1. Procedimiento ordinario de ingreso.
2. Procedimiento especial de ingreso".

Del precitado artículo, se desprende que los funcionarios tendrían que haber entrado al Status de carrera, por vía de un procedimiento especial. Este procedimiento especial está regulado en el artículo 67, el cual señala:

**"ARTICULO 67:** El procedimiento especial de ingreso es un procedimiento excepcional, diseñado para regular la incorporación de los servidores públicos en funciones al régimen de carrera administrativa al momento de entrar en vigor el Reglamento que desarrolle esta Ley. El Reglamento regulará los mecanismos que le son propios para garantizar que el servidor público en funciones que demuestre poseer los requisitos mínimos del puesto, sea incorporado automáticamente a la carrera administrativa".

En este artículo, se desprende una verdad incuestionable, la cual es: Los servidores públicos en funciones tendrán los derechos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa, en la medida de que se cree y entre en vigor un reglamento que desarrolle la Ley 9 de 1994.

En otras palabras, el legislador no encaró el tema de la incorporación automática de los servidores en funciones, sino, que se limitó a habilitar a los entes administrativos para que reglamentaran la viabilización e incorporación de los derechos y deberes nacidos del régimen de Carrera Administrativa.

De lo antedicho se desprende que, como quiera que el derecho a las vacaciones proporcionales contenido en el artículo 94, está enfocado hacia los funcionarios que adquieran el status de Carrera Administrativa, y además que, los que hoy día se desempeñan como funcionarios, habrán de, necesariamente, esperar la reglamentación de la Ley 9 de 1994, para tener el status de funcionarios de Carrera Administrativa; hoy en día, los servidores públicos en funciones NO podrían tener derecho a las vacaciones proporcionales.

Independientemente, de si los funcionarios tienen o no los derechos sustantivos emanados de la Ley de Carrera Administrativa, se nos plantea un asunto jurídico que trasciende las fronteras de los derechos materiales.

Ciertamente, aún sabiendo, que algunas personas tienen determinados derechos, hay que preguntarse si, estos derechos pueden ser realizables.

Ya se desprende de la puesta en vigor de la Ley 9 de 1994, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial (Gaceta N° 22562 de 21 de junio de 1994) que, los funcionarios incorporados al régimen de carrera Administrativa tienen o podrían tener los derechos en ella enunciados. No obstante esto, nos encontramos con el problema de la aplicación y viabilización de estos derechos.

En el artículo 198 de la Ley de Carrera Administrativa, se establece una especie de cronograma para la incorporación de todos los niveles funcionales e instituciones de la administración a la Carrera Administrativa. Es decir, que por cuestión de organización se deberá esperar varias etapas, para que los Entes Administrativos se vayan incorporando al régimen especial de Carrera Administrativa.

Para ir concluyendo a este respecto diremos, si bien; la ley de Carrera Administrativa está vigente, desde el momento de su promulgación y publicación, ella, necesariamente habrá de ser reglamentada y ejecutada por el Organismo Ejecutivo, y éste a su vez, para cumplir con esta función deberá iniciar los pasos hacia una organización interinstitucional.

En esta organización, el Organismo Ejecutivo deberá adelantar los pasos según se establecen en el artículo 198 de la Ley 9 de 1994; el cual, señala:

**"ARTICULO 198:** La incorporación de los diversos niveles funcionales e instituciones de la administración pública a la carrera administrativa, será progresiva, y se hará mediante acuerdo del Consejo de Gabinete y en atención al presente cronograma:

Dentro de los primeros tres (3) meses luego de promulgarse esta Ley, debe constituirse la primera Junta Técnica.

Dentro de los siguientes seis (6) meses debe haberse nombrado al Director y Subdirector Generales, debe haberse integrado la Dirección General de Carrera Administrativa y la nueva Junta Técnica y deben haberse aprobado los reglamentos técnicos.

Dentro de los siguientes seis (6) meses, debe haberse elaborado el presupuesto de la Dirección General de Carrera Administrativa.

Dentro de los siguientes tres (3) meses, debe haberse aprobado el manual de clasificación de puestos y presentado el Anteproyecto de Ley General de Sueldos, al Consejo de Gabinete.

Dentro de los siguientes tres (3) meses, debe haberse incorporado el nivel jerárquico cuatro (4) de puestos de todas las entidades que abarca la carrera administrativa.

Dentro de los siguientes seis (6) meses tienen que haberse incorporado al sistema de carrera administrativa, el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIPPE), el Ministerio de Comercio e Industria (MICI) y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MIRREE).

Dentro de los siguientes seis (6) meses tiene que haberse incorporado al sistema de carrera administrativa, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (MITRABS), el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), y el Ministerio de Hacienda y Tesoro (MHT).

Dentro de los siguientes seis (6) meses tienen que haberse incorporado al sistema de carrera administrativa el Ministerio de Obras Públicas (MOP), el Ministerio de Vivienda (MIVI), el Ministerio de Salud (MS), el Ministerio de Gobierno y Justicia (MGJ) y el Ministerio de la Presidencia (MP).

Dentro de los siguientes seis (6) meses tienen que haberse incorporado al sistema de carrera administrativa, las entidades del Sector Público Financiero.

Dentro de los siguientes seis (6) meses tienen que haberse incorporado al sistema de carrera administrativa, las entidades descentralizadas.

Toda nueva entidad estatal que se cree o que sea el producto de la fusión o reestructuración de otras entidades deberá estructurarse dentro del sistema de carrera administrativa.

La Dirección General de Carrera Administrativa, podrá incorporar al sistema de carrera administrativa a las entidades que lo soliciten, antes de los periodos establecidos en la ley si lo considera conveniente.

Los municipios podrán en cualquier momento incorporar sus sistemas de recursos humanos al régimen de carrera administrativa si así lo solicitan a la Dirección General de Carrera Administrativa previo acuerdo de los respectivos Consejos Municipales".

No será sino, cuando, se regule materialmente la implementación de esta Ley, cuando se podrán hacer efectivos los derechos que en ella se consagran. Claro está, que, si, para la implementación de un determinado derecho, no es necesario que se agote el procedimiento establecido en el artículo 198, el Organó Ejecutivo deberá hacer efectivo dicho derecho. En otros términos, este cronograma es valedero para las operaciones interinstitucionales a fin de que, todos los Entes Estatales colaboren y coadyuven a la ejecución, material, económica-presupuestaria de los derechos y deberes de los funcionarios de Carrera Administrativa.

Con la pretensión de haber ayudado a despejar sus interrogantes, quedo de usted, atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.