



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo de 2018
AJ-OF-099-2018

Señora
Ana Laura Carvajal Suárez
Jefe a.i., Departamento de Recursos Humanos
Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Asunto: Solicitud de criterio legal sobre carrera profesional.

Estimada señora:

Con la aprobación del Director a.i. de la Asesoría Jurídica, se atiende el oficio número RH-OF-069-18 del 7 de marzo del 2018, recibido el día 9 de marzo del 2018, mediante el cual, se solicitó criterio legal respecto al incentivo de carrera profesional.

Previo a evacuar sus consultas, resulta conveniente indicarle que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, ha de indicarse que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Si bien, dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas, con respecto al oficio número AJ-OF-017-18 del 1 de marzo de 2018 emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, de su contenido se aprecia su conformidad con el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública y de su lectura no se advierte algún aspecto oscuro, siendo que en términos generales, responde puntualmente a las interrogantes planteadas sobre carrera profesional. Pese a lo anterior, se realizan una serie de aclaraciones a continuación:



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 2/7

1.- Sobre los “derechos adquiridos”:

En el oficio número AJ-84-2014 del 10 de febrero de 2014 emitido por esta Asesoría Jurídica se señaló:

“Si bien se trata de un concepto cuyo uso en la jerga jurídica se encuentra generalizado e incluso ha tenido algunas exportaciones hacia el lenguaje normal común, utilizar ese concepto desde el punto de vista estrictamente jurídico, necesariamente tiene vinculación con el derecho consagrado en la Constitución Política sobre la irretroactividad de las normas, entendidas éstas en sentido amplio.

En otras palabras, referirse a los “derechos adquiridos” tiene sentido respecto de la identificación de cuadros fácticos o contenidos materiales cuya modificación normativa hacia futuro, podría afectar derechos cuyo disfrute se encuentren protegidos por el ordenamiento jurídico en forma previa a la reforma producida en las normas. Además, los “derechos adquiridos” no operan en abstracto, sino en forma concreta para la esfera jurídica de una persona o determinado grupo de personas.

Respecto de este concepto, la Sala Constitucional ha sido muy prolífera y solo como ejemplo, se cita la resolución número 6134-98 de las diecisiete horas veinticuatro minutos del veintiséis de agosto mil novecientos noventa y ocho, que señaló:

“(…)En todo caso, en relación con el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, donde “ley” debe entenderse en su sentido genérico, como normas o disposiciones jurídicas (véase sentencia 473-94 de las 13:03 horas del 21 de enero de 1994), la Sala ha dicho que resulta un principio formal y sustancial, de modo que se viola, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una disposición anterior, sino cuando los efectos, la interpretación o aplicación de esa última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación consagrados; que tanto el derecho adquirido como la situación jurídica consolidada se tornan intangibles por razones de equidad y de certeza jurídica; que el derecho adquirido, sobre todo relacionado con el aspecto patrimonial, denota una situación consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado o incide en la esfera patrimonial de una persona, creando una ventaja o beneficio constatable; que la situación jurídica consolidada representa un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos; que lo relevante de la situación jurídica consolidada es que, por virtud de una sentencia o de un mandato legal, haya surgido una regla clara y definida que vincula un determinado supuesto de hecho con una



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 3/7

consecuencia dada; que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien, por eso el principio de irretroactividad no impide que una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; que el principio opera para que una vez que se ha producido el supuesto de hecho condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no pueda impedir que surja el efecto condicionado esperado bajo el amparo de la norma anterior (véanse al respecto sentencias número 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990, 1879-94 de las 17:30 horas del 20 de abril de 1994, 2765-97 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, 6771-97 de las 12:15 horas del 17 de octubre de 1997).

Sobre la base de estas consideraciones debe indicarse que los derechos se adquieren y las situaciones jurídicas se consolidan al amparo de normas jurídicas, de sentencias judiciales o de actos administrativos inmodificables en vía administrativa (aclarando al respecto que cuando se produce la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, el cual se anula siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, no puede decirse que de previo a la anulación no se haya consolidado una situación jurídica o se haya adquirido un derecho subjetivo, porque lo que sucede en ese supuesto es sencillamente que, tramitando el indicado procedimiento, no se requiere necesariamente acudir al contencioso de lesividad a discutir el asunto).”

Bajo esta misma línea de pensamiento, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución número 1997-02765, de las quince horas tres minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, señaló lo siguiente:

“Los conceptos de «derecho adquirido» y «situación jurídica consolidada» aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la «situación jurídica consolidada» representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 4/7

la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la «situación jurídica consolidada» implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un «derecho a la inmutabilidad del ordenamiento», es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla.»

De acuerdo a lo anterior, no se aprecia que en forma objetivada, el goce de la carrera profesional, constituya por sí mismo, un “derecho adquirido”. Pues, como lo señala la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-156-2015 del 19 de junio de 2015:

“En lo que concierne a la posibilidad de modificar las condiciones bajo las cuales se prestan servicios personales al Estado, esta Procuraduría ha indicado que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que está disfrutando, puesto que ello entra en el ámbito de decisión del legislador y de la Administración, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de esta última, pues al hacerlo está aceptando el régimen que configura la relación estatutaria. De ese modo, ha sido criterio consolidado que el funcionario carece de un derecho



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 5/7

adquirido general al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación”.

Dado esto, cuando dicho incentivo, se percibe en virtud del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución número DG-064-2008 del 28 de febrero de 2018 emitida por la Dirección General de Servicio Civil, podría decirse, de cierta manera, que constituye un derecho adquirido, al ingresar a la esfera del servidor, al ajustarse a la normativa que lo regula.

Caso contrario, si no se cumplen los requisitos para su goce o se dejan de cumplir dichos requisitos, no podría considerarse la carrera profesional como un derecho adquirido por sí sólo, por cuanto su pago va intrínsecamente relacionado con una serie de requisitos, y sin éstos no es posible su reconocimiento.

2.- Sobre el procedimiento para eliminar el incentivo por carrera profesional, cuando han variado las circunstancias:

En el caso de que las condiciones que dieron origen al pago de carrera profesional hayan variado y los servidores ya no cumplan con los requisitos que dispone la normativa, debe la administración iniciar los procedimientos administrativos para eliminar unilateralmente dicho pago, acto que deberá estar debidamente motivado y ser notificado a la parte correspondiente.

Puede decirse que existe una relación de dependencia entre el incentivo y las razones que lo justificaron, lo cual implica, en caso de fenecer estas últimas, inevitablemente debe hacerlo el primero. Es decir, el pago de carrera profesional está asociado a una serie de requisitos, por lo cual, al variar dichos requisitos, la Administración Activa, puede eliminar el pago de dicho incentivo, de pleno derecho.

Debe aclararse, que este procedimiento, aplica únicamente para el caso consultado, en cuanto a que el incentivo no se haya creado de manera errónea, sino que cuando se generó el pago del incentivo, el servidor cumplía con los requisitos y era objeto de pago de la carrera profesional, sin embargo, por diversas razones, las circunstancias fácticas variaron, lo que implica la supresión del pago.

Es así como la Sala Constitucional, en diversas resoluciones, ha indicado:

(...) “Si las condiciones bajo las cuales fue otorgado un sobresueldo varían, y la persona ya no se encuentra en las mismas circunstancias, no resulta arbitrario que la Administración revoque en forma unilateral tal beneficio, toda vez que no se



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 6/7

cumple la condición bajo la cual se originó.” (Sentencia número 2006-010959 de las diecisiete horas cincuenta y un minutos del veintiséis de julio de dos mil seis).

3.- Sobre pagos percibidos de buena fe:

La Procuraduría General de la República en su Dictamen C-054-2014 del 06 de marzo de 2012 indicó:

“3) De previo a que la Administración decida iniciar cualquier gestión cobratoria, es aconsejable que analice y valore detenidamente, si aquél pago indebido o en exceso se fundamenta o no formalmente en un acto declaratorio de derechos, pues la existencia o no de aquella manifestación formal de la voluntad administrativa determinará la exigencia inexcusable de ejercer o no, de previo a la gestión cobratoria[1] aludida en el párrafo anterior, la potestad de autotutela administrativa para revertir aquel acto administrativo, según corresponda en atención del grado de disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico que contenga, ya sea a través del instituto de la lesividad (numerales 183.1 de la Ley General de la Administración Pública, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo) o bien, de manera excepcional, de la potestad anulatoria administrativa (artículo 173 de la citada Ley General); procedimientos diferenciados[2] que deberán de seguirse con estricto respeto del principio constitucional de intangibilidad de los actos propios y siempre dentro del plazo de caducidad previsto por el ordenamiento (artículos 173.4 de la citada Ley General y 34.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo). (Dictámenes C-068-2006 y el C-126-2008 op. cit.)”.

En virtud de lo anterior, en principio, el Estado en su condición de entidad patronal, está obligada a recuperar los pagos efectuados en exceso o por error a favor de sus servidores; esto como resguardo oportuno de los fondos públicos puestos a su alcance.

Sin embargo, a pesar de lo señalado anteriormente, es importante destacar que la buena fe por parte del funcionario que recibe el pago, debe ser tomada en cuenta para el cobro correspondiente. Es así, como el dictamen C-294-2014 del 16 de setiembre de 2014 de la Procuraduría señaló:

“La administración tiene la facultad de recobrar los dineros que pague de forma indebida, errónea o en exceso, para lo cual deberá de previo a iniciar el procedimiento cobratorio, analizar cada caso en concreto y revertir mediante los procedimientos correspondientes el acto administrativo en virtud del cual se procedió a reconocer el rubro o pago que pretende la administración le sea reintegrado, para



ASESORIA JURIDICA

Contribuyendo a la gobernabilidad democrática de Costa Rica desde 1953

19 de marzo del 2018

AJ-OF-099-2018

Página 7/7

lo cual cuenta con un plazo de caducidad de cuatro años, el cual debe ser valorado por la administración en cada caso en concreto. Adicionalmente, deberá considerarse la existencia de derechos adquiridos de buena fe, al tenor de lo señalado por el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública”.

Por otro lado, debe valorarse además, si el pago se realizó en cumplimiento de los requisitos establecidos, en cuyo caso el pago fue aplicado correctamente. Diferente, es cuando se autorizó el pago por carrera profesional cuando nunca se cumplieron los requisitos o se dejaron de cumplir por parte del funcionario, perspectiva bajo la cual, debe valorarse la recuperación de los montos mal aplicados. Es por ello, que la Administración Activa, debe realizar un análisis de cada caso concreto, para determinar la procedencia o no del cobro de las sumas.

En espera de haber atendido sus consultas con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera, atentamente,

Original firmado [Licda. Engie Vargas Calderón

Licda. Engie Vargas Calderón
Asesoría Jurídica

EVC/AMRR