

14 de agosto del 2018
AJ-OF-348-2018

Señora
Maria Adelia Leiva Mora
Jefe
Oficina de Servicio Civil
Sector Administración y Gobierno
Área de Gestión de Recursos Humanos

Asunto: Consulta sobre situación de
funcionaria del Tribunal de Servicio Civil.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Por medio de la presente, con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica se procede a atender su consulta remitida a este Centro de Trabajo mediante correo electrónico del fecha 8 de agosto del presente año, mediante el cual expone una situación personal de una funcionaria del Tribunal de Servicio Civil, y del caso concreto nos consulta.

“...es posible devolverse a INCIENSA alegando variaciones en el contrato de trabajo? Habrá algún criterio legal al respecto?”

Lo anterior, porque la Asesoría Jurídica de esta Dirección General, ha señalado en otras oportunidades, que un servidor no se puede devolver de un ascenso a menos que no pase el período de prueba, situación que no se presenta en este caso...”

Sobre el particular, y previo a los argumentos que se dirán, conviene aclarar que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial 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.

Pese a lo anterior procederemos a atender las consultas de una manera general, en virtud que no podemos emitir un criterio al respecto dado que nos señala en su misiva que la Administración activa podría someter el caso de la funcionaria a consulta ante la Procuraduría General de la República.

14 de agosto del 2018
AJ-OF-348-2018
Página 2 de 5

Siendo así, en vista de que en lo destacado por su persona en el caso de la servidora consultante se le indicó que posiblemente el pago por concepto de prohibición que se le venía cancelando no sea procedente, resulta conveniente para este apartado traer a colación el criterio número C-135-2000 de fecha 15 de junio del 2000 emitido por la Procuraduría General de la República, quien como órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública que sobre el tema señaló:

“(…)

III.- ANALISIS GENERAL DE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA REVOCAR, REVISAR O RECTIFICAR SUS ACTUACIONES:

En virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica que rigen todas las actuaciones de la Administración Pública, no puede ésta revocar o anular sus propios actos, sin contravenir con esos postulados constitucionales. No obstante, y en tratándose de situaciones muy calificadas, nuestro ordenamiento jurídico ofrece, en forma especial, los supuestos previstos en los numerales 152, 155, y 173 de la Ley General de la Administración Pública, mediante los cuales, el Estado podría enmendar, rectificar, revocar o revisar sus actos, claro está, dentro de los límites legales y constitucionales que al respecto existen, sobre todo, cuando sus contenidos han resultado ser declarativos de derechos subjetivos. En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado en explicar que:

“...es necesario resaltar la limitación impuesta al poder público por los artículos 11 y 34 de la Constitución en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. En este sentido el principio de los actos propios, en su vertiente de la prohibición a la Administración incluso de hacerse justicia por mano propia, excluye de sus atribuciones la de rever aquellos mediante los cuales ha otorgado o reconocido derechos subjetivos a favor de los administrados, con el fin de desconocer o anular estos derechos, salvo casos extremos como los de revocación dentro de los dispuestos en el artículo 155, y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen vinculante, hoy de la Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública. En efecto, es un principio de rango constitucional derivado entre otros del artículo 34 de la Constitución Política, que garantiza los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas

14 de agosto del 2018
AJ-OF-348-2018
Página 3 de 5

consolidadas."(Ver, Voto No. 1635-90 de las 17:00 horas del 14 de noviembre de 1990)

Continúa citando de importancia el criterio de cita:

*"...De manera que, lo ocurrido en esas condiciones y características, hace que, lo que debe rectificarse como real error, no ocasiona ningún perjuicio grave al administrado, ni menos, le deriva la imposición de obligaciones, o bien, le suprime o deniega derechos subjetivos, o le cause cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos legítimos; así como tampoco puede darse una contradicción o concurso de intereses frente a la Administración, como podría suceder, en tratándose de las hipótesis que para los procedimientos administrativos establece el Título Sexto, Capítulo I de la Ley General de la Administración Pública. En todo caso, y así lo ha subrayado la Sala Constitucional de consulta, "**...el error no crea derecho**"..."*

No obstante lo expuesto, si la Administración al proceder a rectificar una anomalía de esa clase, advierte del administrado alguna eventual contradicción, deberá, entonces, proceder al procedimiento que estipula el Título Sexto de la Ley General de la Administración Pública, a fin de cumplir con el derecho constitucional al debido proceso y al de la defensa. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado lo siguiente:

III.- Sin embargo, es un hecho que al recurrente, durante varios años se le ha venido pagando la disponibilidad y si la administración considera que tal pago se hacía de manera irregular, por no corresponder al puesto desempeñado por él no puede considerarse que tiene derechos adquiridos.

Pero en todo caso, al no ser un error imputable al recurrente, no puede la Administración suspender el pago sin seguir previamente el procedimiento administrativo correspondiente, con notificación expresa al afectado y respetando su derecho de defensa, lo que no consta que se hiciera en este caso ..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 1671-92 de las 10:32 horas del 19 de junio de 1992)..."

Dado lo anterior, se reitera que la situación de la funcionaria es un asunto de total resorte interno que debe resolver la Administración activa.

14 de agosto del 2018
AJ-OF-348-2018
Página 4 de 5

Por lo tanto como bien lo señala en su correo para una mayor ilustración, señalamos que existe abundantes oficios que desarrolla el consabido tema, por lo que señalamos los números AJ-737-2003 del 03 de setiembre de 2003, AJ-158-2004 del 19 de marzo de 2004, AJ-243-2007 23 de Abril de 2007; AJ-434-2007 del 27 de Julio del 2007; AJ-249-2007 del 24 de Abril de 2007; AJ-673-2007 de fecha 11 de diciembre de 2007; el AJ-122-2016 de fecha 25 de febrero del 2016, y el AJ-OF-240-2018 del 6 de junio del 2018; mismos que pueden ser descargados desde el centro de información documental por el link <http://cidseci.dgsc.go.cr/>

Dada la importancia del oficio AJ-OF-240-2018 de cita mismo que remite al oficio AJ-434-2007 del 27 de Julio del 2007, se destaca lo siguiente:

“...Cabe agregar que la Administración tendrá la potestad de cesar libremente durante el período de prueba, al funcionario ascendido o trasladado, quien podrá regresar al puesto que ocupaba anteriormente, por gozar de licencia en el mismo durante el mencionado período de prueba. Sin embargo, si posterior al movimiento y dentro del periodo de prueba el funcionario quisiera regresar a su plaza original, no podría hacerlo alegando que esta con licencia de la otra dependencia, por cuanto la razón de ser de dicho instituto es garantizar mejor el servicio público, no darle al funcionario la oportunidad de probar suerte en diferentes órganos de la Administración Pública...”

Al respecto y a manera de orientación, en caso de desacuerdo consideramos prudente recordarle a la consultante que luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir a las instancias que considere pertinentes o al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Para los segundos efectos, se transcribe de seguido lo que señala el artículo supra citado que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 88.- En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

- a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de*

14 de agosto del 2018
AJ-OF-348-2018
Página 5 de 5

cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81¹ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...

Con las mayores muestras de mi consideración y en espera de haber atendido diligentemente su requerimiento, quedo a sus órdenes en cuanto sea de su interés.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

¹ Dispone este artículo 81: “ El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:

- a) El nombre y apellidos, profesión u oficio y vecindario del quejoso;
- b) La exposición clara y precisa de los hechos;
- c) La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si se pidiere que el Tribunal haga comparecer a éstos se indicarán las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, se expresará la oficina donde se encuentra, para que sea ordenada su expedición libre de derechos;
- d) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”