

San José, 28 de junio de 2023
Criterio DJ-C-277-2023

Señora
MBA. Roxana Arrieta Meléndez
Directora de Gestión Humana del Poder Judicial
S.D

Estimada señora:

En el oficio número **PJ-DGH-JP-0073-2023 del 01 de febrero de 2023**, se solicita a esta Dirección Jurídica criterio legal sobre los efectos de la Ley Marco de Empleo Público (LMEP) en las solicitudes o estudios de ajustes salariales individuales o generales (estudios de carrera profesional, dedicación exclusiva, pasos por capacitación, anualidades, reconocimientos de tiempo servido, reasignaciones de puestos, entre otros) que se encuentran en trámite en la Dirección de Gestión Humana (DGH) y que fueron consolidados o impulsados de previo a la entrada en vigencia de la ley referida. Cuestionan si debe utilizarse la normativa vigente al momento de plantearse aquellas distintas solicitudes.

Al respecto, se expresa lo siguiente:

1. Seguridad Jurídica e Irretroactividad en perjuicio.

Ninguna ley en nuestro país puede ser *ex tunc*¹ en perjuicio; es decir, con efectos proyectados hacia el pasado en detrimento de las personas o de sus derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas (artículo 34 de la Constitución Política). Sería contrario a la razón y al principio de seguridad jurídica² imponer un menoscabo a las personas y a sus

¹ *Ex tunc* “...quiere decir “desde siempre” e indica que el acto jurídico, la disposición de la ley o la resolución judicial tienen efectos retroactivos o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen (Cabanellas, Diccionario de Derecho usual)” (Diccionario Jurídico OMEBA).

² En sentido estricto la seguridad jurídica “se manifiesta como una exigencia **objetiva** de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones (...)”. En su dimensión subjetiva “se presenta como **certeza de Derecho**, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva”. (Luño, A. E. P. (1991). *La seguridad jurídica*. Ariel, S. A, Barcelona, p. 21 y 22). Nuestra Sala Constitucional advierte sobre la seguridad jurídica: “VI.- Sobre el principio de la seguridad jurídica.- Reiteradamente la Sala ha indicado que la seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o”

situaciones jurídicas surgidas conforme a la legalidad vigente al momento de su conformación en virtud de leyes *ex post facto*.

Portalis, en un discurso ante la Cámara legislativa de la Francia revolucionaria pronunció: “*Donde se admita la retroactividad de las leyes, no sólo dejará de existir la seguridad, sino incluso su sombra*”. Por su parte, Benjamin Constant de Rebecque refirió “*La retroactividad de las leyes es la mayor agresión que la ley pueda cometer, supone romper el contrato social, y destruir las condiciones en cuya virtud la sociedad puede exigir la obediencia al individuo, ya que le priva de las garantías que le aseguraba como compensación del sacrificio que implica obedecer. La retroactividad priva a la ley de su carácter jurídico; la ley que tiene efectos retroactivos no es una ley*”³.

Esa garantía de irretroactividad en perjuicio como una expresión del constituyente originario circundante a la seguridad jurídica, supone que, una ley novedosa no puede extender su aplicación en detrimento de las conductas legítimas previas a su promulgación, lo que sugiere una pervivencia de las normas abolidas a fin de dar protección de los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, aunque no necesariamente conjetura una petrificación del ordenamiento añejo⁴.

pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros. (en ese sentido ver la sentencia No. 2000-0878 de las 16:12 hrs. del 26 de enero del 2000)” (Sentencia 00267-2012 de las 15:34 horas del 11 de Enero de 2012) (Lo subrayado es suplido).

³ Luño, A. E. P. op. Cit. p. 91 y 92.

⁴ En tal sentido, en la resolución número 1998-002574, de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, la Sala Constitucional apuntó “(...), 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”. Reiteró esa posición en la resolución número 2005-012001, de las quince horas y treinta minutos del seis de setiembre de dos mil cinco, en la cual agregó “(...) que el principio de

Ahora bien, un derecho adquirido es un bien jurídico incorporado en la esfera patrimonial, es una situación jurídica consumada y corroborable que aumentó el patrimonio de las personas beneficiarias.

Por su parte, una situación jurídica consolidada refiere a la concurrencia simultánea de una circunstancia de hecho y sus consecuencias jurídicas definidas de manera previa por el ordenamiento jurídico. La situación jurídica consolidada, conjunta presupuestos fácticos con sus consecuencias jurídicas debidamente positivizadas o contenidas en alguna norma jurídica, de manera que, ante el nexo del presupuesto de hecho definido con anterioridad se deberá producir la consecuencia jurídica también definidas previamente. Sobre ello, la jurisprudencia de la Sala Constitucional indica que:

“(...) 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 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” (resolución número 1990-001119, de las catorce horas del dieciocho de 5 setiembre de mil novecientos noventa, cuyo contenido fue reiterado en resolución número 2001-007246, de las nueve horas con nueve minutos el veintisiete de julio de dos mil uno).

La tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien los interesados en los estudios de carrera profesional, dedicación exclusiva, reconocimiento de tiempo servido, pasos por capacitación, etc., no pueden pretender que las normas que regulan esos derechos y, con ellas, la regla que creaban, no pudiesen ser nunca más objeto de reforma o incluso, como ocurrirá, de inaplicación por los efectos de transición, aplicación e inaplicación de la columna salarial global establecida en la LMEP, sí tienen derecho a

irretroactividad de la ley no debe entenderse como un derecho a que las normas jurídicas —(...)— nunca cambien, sino que se orienta más bien a garantizar el respeto de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas”. Esas consideraciones se mantienen vigentes, según lo indicado por la propia Sala Constitucional en las resoluciones número 2019-002331, de las nueve horas y quince minutos del ocho de febrero de dos mil diecinueve, 20022-002621, de las nueve horas y quince minutos del veintiocho de enero de dos mil veintidós, y 2022-021915, de las nueve horas y treinta minutos del dieciséis de setiembre de dos mil veintidós, cuando reprodujo las argumentaciones antes transcritas.

esperar que, respecto de ellos mismos se produzca la consecuencia que anticipaban antes del 10 de marzo de 2023 en relación con cada uno de esos estudios en el tanto cumplieran a cabalidad con los presupuestos legales correspondientes. Ese estado de cosas esta caracterizado por la regla que conecta causalmente su situación fáctica (tiempo servido en el Estado, ocupación de un puesto profesional con su respectiva solicitud de adscripción al régimen de dedicación exclusiva, haber obtenido certificado de estudios en la Escuela Judicial, o certificados o realizado estudios equivalentes, entre otros) con el efecto previsto en la ley en sentido lato (reconocimiento del tiempo servido para aumentos por mérito, pago de puntos de carrera profesional, pago por dedicación exclusiva, concesión de los pasos por capacitación, etc.). El hecho de que esos regímenes vayan a caer en inaplicación -cosa que el legislador tiene potestad indudable para hacer, sin demérito del salario total- no puede tener la virtud de producir que para las personas solicitantes ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho, en tanto cumplieran con las condiciones legales de cada uno de los componentes salariales y estudios señalados por la DGH en su consulta.

2. Actos declarativos y el principio “*Tempus regit actum*”.

Por otro lado, debe recordarse que cada decisión de la Dirección de Gestión Humana tendiente a resolver los estudios pendientes referidos en la consulta, son actos declarativos los cuales acreditan la existencia de una situación fáctica-jurídica preexistente y consolidada al momento de su dictado. Este tipo de actos son una declaración que no produce efecto alguno dentro de la realidad jurídica material anterior a la LMEP, sino que hacen constar en estos la existencia de un hecho, de una situación o cumplimiento de requisitos que las normas administrativas exigen de previo.

Finalmente, las consideraciones anteriores se ajustan a la máxima denominada “*tempus regit actum*”, que significa para el caso que nos ocupa que, la norma aplicable es la vigente al momento en que se realizaron las distintas solicitudes y se da el cumplimiento de las condiciones normativas de aquel momento, es decir, del que surge la situación jurídica consolidada de que se trate.

En el derecho penal ese principio se utiliza para indicar que el enjuiciado por un delito debe serlo según la norma vigente al momento de la comisión del delito del que se le acusa y se ha hecho de aplicación extensiva al derecho administrativo. Sobre este principio, la Procuraduría General de la República ha expuesto:

“Tempus regit actum.

Gral. ‘El tiempo rige el acto’.

Principio de irretroactividad. Ordena la aplicación de la norma en vigor en el momento del hecho juzgado. «El principio general que inspira nuestro ordenamiento tempus regit actum supone la irretroactividad de las normas, tal como proclama el art. 2.3 CC en aras al principio de seguridad jurídica que informa nuestra constitución (art. 9.3) que impide someter a su imperio las relaciones jurídicas anteriores, ni cabe una interpretación extensiva a supuestos no expresamente comprendidos en ellas [...], por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (STS, 1.a, 10-VII-2014, rec. 1858/2012). En el ámbito del derecho penal se aplica a los supuestos de irretroactividad de la ley penal desfavorable, pero permite la aplicación retroactiva de la ley penal más benévola (STS, 2.a, 30-XII-2013, rec. 434/2012).” Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022, Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/tempus-regit-actum>

“La problemática inherente a las relaciones entre el Tiempo y el Derecho es una cuestión clásica de Teoría General. Baste recordar las aportaciones de Orlando o las realizadas por Santi Romano. El planteamiento es muy claro: la seguridad jurídica es un principio estructural de todo ordenamiento jurídico democrático, siendo predicable tanto de las normas integrantes del mismo como de toda la actuación de los poderes públicos. Una de las manifestaciones de esta seguridad jurídica es el principio «tempus regit actum», que viene a significar que los actos jurídicos se someten a las normas bajo cuya vigencia se realizan (SSTS de 26 de marzo de 2009 y 20 de abril de 2009 y STC 43/2008). Este principio se incorporará a otras disciplinas jurídicas como el Derecho Penal (irretroactividad de las normas), Derecho Administrativo, Derecho Medioambiental, Derecho Fiscal, etc., conociéndose en los procesos jurisdiccionales como la «perpetuatio jurisdictionis», con lo que se quiere decir que en un litigio no es posible discutir ni añadir un nuevo objeto de juicio distinto al planteado en la demanda.

Este principio también puede y debe ser analizado desde el punto de vista del Derecho Constitucional que, al fin y al cabo, es el Derecho común de todo el ordenamiento jurídico. Es más, dicho principio cobra especial relevancia en el caso del Tribunal Constitucional, cuya especial posición constitucional exige de él antes que de ningún otro poder público un escrupuloso respeto al principio de seguridad jurídica, al tempus regit actum y a la perpetuatio jurisdictionis. El hecho de que las leyes nazcan con una presunción de validez no atenúa estas exigencias. Al contrario, las acentúa. Una ley en vigor implica toda una serie de actos jurídicos, todos los cuales parecen padecer una «cierta interinidad» de validez a la espera de que se pronuncie el Tribunal Constitucional. Si, además, se trata de Estatutos de Autonomía, dada su posición en el bloque de constitucionalidad, esta necesidad adquiere caracteres perentorios. Todas las normas, y los Estatutos de Autonomía en particular, deben ser enjuiciados a la luz de la situación existente en el momento de su aprobación, ateniéndose a la norma en sí misma y con contraste único y exclusivo con la Constitución. Lo contrario supondría violar los principios anteriormente descritos. Ello es una exigencia, además, del control abstracto, como es el presente caso, de las normas. En cambio, el control concreto,

realizado fundamentalmente a través de la cuestión de inconstitucionalidad, no queda afectado por estos principios, pues el problema surge en el campo de la aplicación concreta de la norma” (Dictamen PGR-C-038-2023 del 06 de marzo de 2023).

3. Corolario.

Así las cosas, las normas correspondientes a los regímenes que regulan el salario en el Poder Judicial de previo a la LMEP seguirán surtiendo efectos en relación con todas aquellas solicitudes planteadas con anterioridad a dicha ley por considerarse que en caso de que cada una de aquellas cumplan con los presupuestos fácticos y jurídicos que dichos regímenes exigían al momento de ser impulsadas, constituyen situaciones jurídicas consolidadas que deben protegerse de variación en virtud del principio de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas en perjuicio y dado el efecto declarativo de la situación preexistente y no constitutivo del acto final que acoja la respectiva solicitud.

Dejamos así evacuada su solicitud de criterio al respecto.

Atentamente

*Lic. Roberth Fallas Gamboa
Profesional en Derecho 3B*

*MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico*

Referencia 272-2023.