



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:  
DEDICACIÓN EXCLUSIVA

### SUMARIO:

1. **NORMATIVA.**
2. **DOCTRINA.**
  - a. Dedicación Exclusiva y otras figuras.
    - i. Dedicación Exclusiva.
    - ii. Prohibición.
    - iii. Diferencia entre Prohibición y Dedicación Exclusiva.
    - iv. Carrera Profesional.
    - v. Anualidades.
3. **JURISPRUDENCIA.**
  - i. Dedicación exclusiva.
  - ii. Concepto y distinción con la prohibición
  - iii. Análisis sobre el marco normativo que regula la naturaleza, las implicaciones y las diferencias entre la disponibilidad y la dedicación exclusiva
  - iv. Dedicación exclusiva comprende únicamente la profesión por la cual se paga el beneficio
  - v. Finalidad



## DESARROLLO:

### 1. NORMATIVA.

La Ley N° 6408, que modificó el artículo cinco de la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece que:

"De conformidad con esta escala de sueldos cada categoría tendrá aumentos o pasos, hasta un total de treinta, de acuerdo con los montos señalados en el artículo 4° anterior, hasta llegar al sueldo máximo, que será la suma del salario base más los treinta pasos o aumentos anuales de la correspondiente categoría.

Todo servidor comenzará devengando el mínimo de categoría que le corresponde al puesto, salvo en casos de inopia a juicio del Ministro respectivo y de la Dirección General de Servicio Civil. Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido una calificación por lo menos de "bueno", en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo."<sup>30</sup>

"La carrera profesional consiste en un incentivo económico que se otorga a los profesionales de la Institución, con base en sus grados académicos, experiencia profesional, publicaciones, cursos de formación recibidos y los servicios que hay; instructor en actividades de entrenamiento que desarrolle la Contraloría, así como el grado de responsabilidad que tenga en el cumplimiento de funciones de fiscalización superior constitucional".<sup>1</sup>

### 2. DOCTRINA.

#### a. Dedicación Exclusiva y otras figuras.

##### i. Dedicación Exclusiva.

"Por ley se disponen prohibiciones de ejercicio de otros puestos y de profesiones y se indemnizan como sobresueldo.

Cuando no existe prohibición, los servidores profesionales pueden convenir con el patrono la dedicación exclusiva, a cambio de hasta un cincuenta y cinco por ciento sobre el salario base.

La dedicación exclusiva, existente dentro del régimen de Servicio Civil, fue extendida a las instituciones excluidas del régimen por directriz emitida directamente por la Autoridad Presupuestaria el



24 de enero de 1983 (*La Gaceta del 10 de febrero de ese año*); en su artículo 4° se encarga el Reglamento respectivo, emitido directamente por la misma Autoridad el 29 de marzo del mismo año (*La Gaceta del 19 de mayo*). El artículo 11 del Reglamento señala que los contratos de dedicación exclusiva requieren aprobación del Departamento de Registro y Control de la Dirección General de Servicio Civil y encarga a la Auditoría Administrativa de esa Dirección la fiscalización (a posteriori) de la administración del beneficio".<sup>2</sup>

"La dedicación exclusiva se define como "la obligación que adquiere el profesional con la institución donde trabaja, de no ejercer -en forma particular- ninguna profesión [ ..] En tal razón, la institución adquiere el compromiso de retribuirle un porcentaje adicional sobre el salario base".

## **ii. Prohibición.**

"La prohibición se refiere al no ejercicio de profesiones liberales, razón por la cual se otorga una compensación económica equivalente a un porcentaje sobre el salario base, y que varía dependiendo del grado de profesionalización del funcionario. Si el servidor no ostenta un cargo profesional no recibe ese tipo de compensación.

La prohibición como tal, en nuestro ordenamiento "viene a ser establecida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en las disposiciones de la Ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en lo estipulado por el artículo 23 de la Ley N° 6872 de 17 de junio de 1983 y en las demás normas legales que han conferido la prohibición, en este sentido, opera como un reconocimiento económico que se hace a los profesionales que laboran dentro de la Administración Pública, cuando por imperativo legal se les impide el libre ejercicio profesional, en actividades que sean las propias de su cargo en la institución a la que sirvan".<sup>3</sup>

## **iii. Diferencia entre Prohibición y Dedicación Exclusiva.**

"La diferencia entre uno y otro tipo de compensación reside en que la prohibición no es susceptible de renuncia por parte del funcionario, mientras que los funcionarios que se acojan al régimen de dedicación exclusiva podrán renunciar a los beneficios que esta otorgue.



Por otra parte, ambas compensaciones son excluyentes, ya que para acogerse a la dedicación exclusiva se requiere que no se esté recibiendo compensación por concepto de prohibición o que se tengan otros beneficios salariales otorgados por leyes especiales".<sup>4</sup>

#### **iv. Carrera Profesional.**

"Se trata de un beneficio salarial concedido a quienes ostentan título de "Licenciado" o superior.

Fuera del régimen del Servicio Civil se rige por las "Normas para la Aplicación de la Carrera Profesional", emitidas por la Autoridad Presupuestaria. Por acuerdo N° 76 del 29 de marzo de 1988, la Autoridad dispuso que en lo sucesivo las instituciones excluidas del régimen de Servicio Civil administrarían la aplicación de la dedicación exclusiva sólo sujetas a fiscalización de la Auditoría Administrativa de la Dirección General de Servido Civil, cuyas prevenciones, "avaladas" por la Secretaría Técnica de la Autoridad, deben ser acatadas obligatoriamente.

El N°7 de los Lineamientos de Política Salarial para el Sector Público para 1988 prescribe que:" El reconocimiento de carrera profesional se deja sujeto a la disponibilidad económica de la institución y de acuerdo con las normas vigentes sobre este particular".<sup>5</sup>

"Esta compensación también se limita a quienes tienen un grado académico profesional y ocupan un puesto que no tiene como requisito el ser profesional para desempeñarlo.

Los objetivos básicos que se persiguen con esta compensación son:

- a) Reconocer por medio de un estímulo económico, la superación académica y laboral de los funcionarios de nivel profesional, a fin de que puedan ofrecer un mejor servicio a la Administración Pública,
- b) Coadyuvar en el reclutamiento y retención en el desempeño de la función pública de los funcionarios de nivel profesional mejor calificados en cada área de actividad.

Tales elementos junto con el salario base vienen a definir el contenido del salario del funcionario público en nuestro país, donde las compensaciones económicas adicionales se determinan normalmente como porcentajes del salario base.



Por otra parte, en el derecho ordinario o laboral es diferente la noción del contenido del salario. Así, el artículo 167 del Código de Trabajo, señala que "a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos por cuota diaria, cuando las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se debe a un trabajador a cambio de su labor diaria".

Claro está que, aquella noción del Derecho Laboral no se ajusta al concepto de sueldo en la función pública. "El sueldo del funcionario público esta esencialmente atribuido al grado o las funciones que tipifican los diferentes cargos, contrariamente al trabajador sometido a la legislación laboral, el cual es asignado intuitu personae".<sup>6</sup>

## **v. Anualidades.**

"El pago de las anualidades se hace con base en años completos servidos y es lo que otras legislaciones llaman antigüedad. En doctrina se establece que el objetivo que persigue esta compensación "se encuentra probablemente en el beneficio que la Administración Pública otorga a los funcionarios que dependen de ella, para recompensarles la permanencia y la constancia en el trabajo; se establece así un incremento en la retribución por ciertos lapsos transcurridos, bien en la misma categoría, bien el mismo cuerpo, bien al servicio del Estado, acumulando las tareas desempeñadas en otras dependencias públicas".

En ese mismo sentido, la Procuraduría ha dicho que "para los efectos de los aumentos anuales debe reconocerse el tiempo servido al Sector Público, aún cuando haya habido interrupción en el servicio. Ello es así porque lo que se pretende retribuir con el aumento anual es la dedicación del servidor público al servicio de la Administración, y la experiencia obtenida en la misma: independientemente del carácter continuo o interrumpido de la relación de servicio".<sup>7</sup>

## **3. JURISPRUDENCIA.**

### **i. Dedicación exclusiva.**

"El recurrente acusa la violación de sus derechos fundamentales, en particular del derecho protegido en el artículo 33 de la Constitución Política, por cuanto la Directora de Enfermería del Hospital Dr. Enrique Baltodano Briceño, de modo arbitrario se niega a reconocerle el beneficio de dedicación exclusiva, a pesar de



haber otorgado el sobresueldo a otros funcionarios que comparten su situación. En su criterio, la actuación de la autoridad accionada es injustificada y constituye un trato discriminatorio contrario a su dignidad.

De la prueba documental allegada a los autos, como del informe rendido por la Licda. Marta Pérez García, Directora de Enfermería del Hospital Dr. Enrique Baltodano Briceño -que es dado bajo la solemnidad del juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- se tiene por acreditado que el 3 de junio de 2003 el actor planteó una gestión ante la autoridad recurrida con el fin de suscribir un contrato de dedicación exclusiva, que fue denegada por la Directora de Enfermería del Hospital accionado, en oficio N°HDREBBDENF-193-2003 de 16 de junio de 2003 (informe a folios 21 y 22; folios 6 y 4).

De acuerdo con el criterio reiteradamente expuesto por esta Sala (véanse por todas, las sentencias número 1995-02312 de las 16:15 horas del 9 de mayo de 1995, 1995-04160 de las 10:03 horas del 28 de julio de 1995, 1996-04494 de las 11:18 horas del 30 de agosto de 1996 y 2000-00444 de las 16:51 horas del 12 de enero de 2000) la dedicación exclusiva constituye un régimen de beneficios recíprocos para los servidores públicos y la Administración, mediante el cual la Administración decide, por motivos de interés público, contratar de forma exclusiva los servicios de uno o varios de sus profesionales e intenta acordar con ellos el pago de una retribución económica por los beneficios que dejarán de percibir al no poder ejercer privadamente su profesión. De ahí que resulte claro que la dedicación exclusiva tiene una naturaleza consensual o convencional, porque surge del acuerdo entre partes. Esto implica por lo pronto que tanto la obligación del servidor de no ejercer su profesión fuera de la institución para la que labora, como la de la Administración de pagar la retribución económica, surgen del acuerdo entre ambas partes. Por lo que el servidor es libre de escoger si se acoge o no a este beneficio y presta sus servicios de manera exclusiva a la Administración, como ésta, en ejercicio de su potestad discrecional, de elegir si pacta o no con el servidor el otorgamiento de ese plus salarial. De lo anterior se desprende también que la dedicación exclusiva sea materia disponible para ambas partes, pues en ejercicio de su potestad discrecional la Administración cuenta con un margen mayor de decisión en este caso, así como el servidor tiene la posibilidad de valorar si la retribución compensa el beneficio que le produce el ejercicio privado de su profesión y decidir si acepta o no su reconocimiento. Como consecuencia de la naturaleza convencional o contractual de la dedicación exclusiva resulta también su condición de elemento no





inherente o consustancial a la relación de empleo público, situación que refuerza la idea de que bajo esas condiciones la Administración no se encuentra legalmente obligada a contratar o a acordar con todos los servidores profesionales la dedicación exclusiva. Se tratará simplemente de una decisión que tomará en el marco de la existencia o no de una verdadera necesidad pública de contar con la totalidad o parte del personal profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal. Se entiende que al no tratarse de una prestación esencial de la relación de empleo público, si no se logra un acuerdo entre las partes en punto al reconocimiento de la dedicación exclusiva, no se afecta en lo absoluto dicha relación.

En la especie, el accionante acusa exclusivamente una lesión del derecho de igualdad porque se le ha negado el reconocimiento de la dedicación exclusiva a pesar de estar en igualdad de condiciones con otros servidores compañeros suyos que reciben dicho beneficio. De las razones expuestas en el considerando anterior se deduce claramente que tratándose de la dedicación exclusiva, dada su condición de elemento no sustancial de la relación de empleo público y, en consecuencia, materia disponible para las partes contractuales (la Administración y el servidor), no se puede estar ante un problema que involucre el derecho de igualdad, sobre todo, porque la Administración tiene en este caso la posibilidad, en ejercicio de su potestad discrecional, de pactar o no con los servidores profesionales el reconocimiento de ese beneficio salarial. De ahí que la Administración no esté obligada legalmente, en todo tiempo, lugar y circunstancia, a acordar el pago de la dedicación exclusiva con todos o algunos profesionales de una determinada institución, porque esa compensación económica no forma parte de lo que podría denominarse el núcleo esencial de la relación de empleo público (conjunto de prestaciones esenciales, en principio, no disponibles). Bajo esas condiciones, no cabe alegar infracción del derecho de igualdad, porque la Administración podría en ejercicio de su potestad discrecional negar el reconocimiento de la dedicación exclusiva a unos servidores y reconocerlo a otros por razones de interés público, conveniencia y oportunidad institucional. Por otra parte, si la accionante lo que pretende con este amparo es que la Sala revise las condiciones bajo las cuales se le denegó el reconocimiento de la dedicación exclusiva, por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria, este Tribunal no emite pronunciamiento alguno al respecto por no ser de su competencia, debiendo acudir, si así lo decide, a las vías de impugnación administrativas y judiciales correspondientes. En atención a las razones expuestas se impone declarar sin lugar el recurso".<sup>8</sup>



"V.- En cuanto al extremo solicitado del pago del porcentaje total del cincuenta y cinco por ciento por la dedicación exclusiva, el actor, alega una vulneración del principio de igualdad, por no habersele cancelado ese porcentaje completo, al igual que a otros funcionarios, vulnerándose el principio de igualdad. Esta Sala, ya tuvo la oportunidad de referirse al tema en cuestión, en el Voto 216-2001 de las 10:10 horas del 18 de abril del año dos mil uno, en el cual se estableció: "...VII.- Reclama también el actor, la errónea apreciación de la prueba, y la consecuente directa violación del principio de igualdad; toda vez que, encontrándose previsto el reconocimiento por "dedicación exclusiva", en un 55 por ciento del salario base, y únicamente para los profesionales con grado académico de licenciatura, se le otorgó a tres funcionarios que no lo eran: 1) al Gerente General, Luis Alberto Carranza Bonilla; 2) Al Subgerente General Hubert Brenes Jiménez; y, 3) al señor Joaquín Madrigal Ureña, de quien no se acredita la condición. Con ello, según argumenta se fomentó un trato desigual en iguales condiciones. Según afirma el actor, el BNCR le dio un tratamiento desigual, en el tanto en que, las tres personas en mención, reciben el beneficio en cuestión, sin ostentar el título de licenciados. Es en razón de ello, que pretende beneficiarse entonces con la aplicación generalizada del rubro. En los dos primeros se trata del Gerente y Subgerente Generales de la Institución, cuyos puestos no tienen comparación con el de Gerente y administrador de una sucursal del Banco; siendo además que el reconocimiento a ellos extendido, tuvo base en normas vigentes para ese entonces. Los decretos números 20182-H, publicado en la Gaceta número 17, del 24 de enero de 1991, vigente hasta el 30 de enero de 1994, y el número 23669-H publicado en la Gaceta número 197, del 18 de octubre de 1994, vigente a partir del 31 de enero de 1994, regulaban la aplicación del beneficio de dedicación exclusiva, para las instituciones descentralizadas y empresas públicas, cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria. En ambas se definió la "dedicación exclusiva", como la compensación económica, retribuida a los servidores de nivel profesional, porcentualmente sobre sus salarios base ( previa suscripción de un contrato entre el servidor y el máximo jerarca); para que, obligatoriamente, no ejerzan de manera particular la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenten, así como las actividades relacionadas con ésta, y de acuerdo con las excepciones establecidas en el reglamento. En lo que interesa, se estableció como requisito, para la obtención del cincuenta y cinco por ciento sobre el salario base, el grado académico de licenciatura ( ver el





artículo 7 inciso b) del Decreto Ejecutivo número 20182-H ; y artículo 5 inciso b) del Decreto Ejecutivo número 23669-H. En lo que respecta a los gerentes y subgerentes de las instituciones y empresas públicas, y los máximos jefes de las instituciones adscritas, ambos decretos expresamente establecieron que, por el solo hecho de ocupar sus puestos, tendrían derecho al reconocimiento de "dedicación exclusiva", sin necesidad de llenar los requisitos establecidos, entre los cuales se encuentra el del grado académico de licenciatura (ver artículos 6 y 4 de los decretos citados en el orden respectivo)." En el caso bajo estudio, el actor, no poseía ningún título universitario con grado de licenciatura de ninguna carrera universitaria, por lo que no se podía aplicar el porcentaje total estipulado correspondiente a la dedicación exclusiva. **VI.-** En relación con el aumento de salario del segundo semestre del año mil novecientos noventa y tres, concedido por el Decreto Ejecutivo 22331-MP-H-MTSS a través del cual el Poder Ejecutivo, ordena un incremento de un cinco por ciento por costo de la vida; y no cancelado al actor por pertenecer a la escala ejecutiva, argumenta el apoderado una vulneración de los numerales 1, 8, 36, y 59 de la Convención Colectiva; y también del principio de igualdad, contemplado en el 33 de la Constitución Política. Es necesario, traer de nuevo el Voto antes señalado 216-2000 de las 10:10 horas del 18 de abril del año 2001, a través del cual se hizo un análisis acerca de la potestad del ente demandado de aumentar el salario dependiendo de unas y otras categorías con la posibilidad de excluir incrementos salariales en algunas de ellas, sin vulnerar el principio de igualdad. Al respecto la Sala manifestó: "...En el caso de análisis, se discute si, de acuerdo con las normas constitucionales y convencionales citadas, el actor se encontraba o no, en el supuesto de obtener, primero, el mismo aumento salarial de que fueron objeto otras escalas salariales distintas a la suya...El recurrente reclama una errónea interpretación de los artículos 1, 8, 36 y 59 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Banco Nacional de Costa Rica y sus trabajadores; así como la desaplicación de los artículos 33 y 57 de la Constitución Política, sobre la cual no lleva razón, por las razones que a continuación se exponen: Tal y como lo manifestaron las partes, en la demanda y su contestación, a folios 3 y 21, el Banco Nacional de Costa Rica, cuenta con un escalafón de salarios, integrado por tres escalas: la administrativa, la técnica y la ejecutiva; en la última de ellas se encontraba ubicado el actor. La Junta Directiva del BNCR, aprobó un incremento salarial, que debía regir a partir del 1 de octubre de 1993. Para la escala administrativa, se estableció un cinco por ciento, quedando comprendidas las categorías de la A-1 a la A-7. En la escala



técnica, el aumento se fijó así: para la categoría T-1, cinco por ciento; para la T-2, 4 por ciento; 3 por ciento para T-3; y 2 por ciento para la T-4. Tal aumento se debía calcular en función de los salarios básicos vigentes, para cada una de las categorías. La escala ejecutiva no fue incluida en el aumento, no existiendo, además, norma alguna que obligara a ello. Por el contrario, la parte patronal, actuó con fundamento en el artículo 34, inciso 4) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, según el cual, en la dirección inmediata del banco sometido a su gobierno, cada Junta Directiva tendrá, entre otras, la atribución esencial de crear las plazas y servicios indispensables, para el debido funcionamiento de la institución, así como la de fijar las respectivas remuneraciones. Según lo manifestó el representante del Banco demandado, el objetivo fue brindar un trato justo a los funcionarios que, en ese momento, disfrutaban de condiciones económicas menores que las de las jefaturas. En consecuencia, no necesariamente se justificaba hacer la misma aplicación a la escala ejecutiva, porque al estar en condiciones distintas, según se consideró, y no fue desvirtuado por el actor, no lo requería. V.- Ahora bien, el recurrente aduce una mala interpretación de la Convención Colectiva Vigente, en sus artículos 1,8,36 y 59, así como la desaplicación de los artículos 33 y 57 de la Constitución Política. En primer lugar, es necesario, advertir que, las disposiciones de la Convención Colectiva citada, que le sirven al actor como presunto fundamento jurídico de sus pretensiones, entraron a regir, a partir del 9 de mayo de 1995, según se dispuso en el artículo 84; y, luego, que el aumento en cuestión se decretó a partir de octubre de 1993. El artículo 1 de la Convención Colectiva, refiere su carácter de Ley Profesional, que rige las condiciones de trabajo en el BNCR, comprende y ampara a todos los trabajadores, presentes y futuros de la Institución. Al traerlo a colación, el recurrente pretende atacar la supuesta discriminación de la cual, según lo aduce, fue objeto. Sin embargo, como más adelante se expondrá, no resulta aplicable, ese artículo 1, toda vez que el caso en especial, se encuentra comprendido dentro de los supuestos de la discriminación. El artículo 8, no tiene mayores incidencias en el tema de análisis. El artículo 36, establece la obligación del Banco, antes de septiembre del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente reforma ( 9 de mayo de 1995), de estudiar la escala de salarios, con el fin de reajustarlas, si el incremento en el costo de la vida lo justifica. Como tal, además de resultarle inaplicable al actor porque renunció a su puesto desde el 12 de agosto de 1995, tampoco le favorecería, por cuanto no le impone al Banco demandado, la obligación de llevar a cabo aumentos salariales generalizados e igualitarios, lo que no sería razonable.



Finalmente, el artículo 59, se refiere al mismo supuesto que el numeral 36. VI.- Seguidamente, se analiza la supuesta desaplicación de los artículos 33 y 57 de la Constitución Política, con base en los cuales pretende el recurrente darle fundamento legal a sus pretensiones. El primero, establece la igualdad de toda persona ante la ley y prohíbe la práctica de toda discriminación, contraria a la dignidad humana; el segundo, otorga a todo trabajador el derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. "El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficacia". La resolución de la Sala Constitucional número 2568, de las 11:48 horas, del 4 de junio de 1993, desarrolló el concepto de igualdad. Según expresó, la denominada "igualdad jurídica", consagrada en el numeral 33 de la Constitución, así como la "igualdad laboral", contenida en el numeral 68 ibídem, permea todos los conceptos de equiparación que se dan en el ordenamiento positivo, excluido el contemplado en los numerales 57 de la Constitución Política y 167 del Código de Trabajo. Por esa disposición, y por los principios, doctrina y jurisprudencia que la informan, la igualdad comprende varios aspectos; primero, que no se puede tratar desigualmente dos situaciones iguales; segundo, que tampoco se pueden tratar de manera idéntica, dos situaciones desiguales, y luego, que hacerlo sería ilegítimo. En virtud de la igualdad, la ley asegura a cada uno igual tratamiento, siempre y cuando se encuentre en las mismas condiciones subjetivas, que varias personas en número indeterminado. Para ello, deben encontrarse en una misma situación, y tener la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que dimanen de ese estado. De ello se deduce, que las reglas o regulaciones deben ser idénticas, para situaciones análogas. En tal caso, la igualdad solamente es violada, cuando se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable. Por otra parte, la justificación del caso considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de manera que exista una relación proporcional entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Así, la aplicación universal de la ley, no prohíbe la opción de soluciones distintas, ante situaciones distintas, que requieren de un tratamiento diverso. La igualdad ante la ley, no puede implicar una igualdad material o económica, real y efectiva. En razón de ello, la Sala Constitucional ha negado que exista discriminación salarial, en caso de servidores que realicen diversas funciones (consultar al efecto, de esa Sala, las resoluciones números 1472, de las 17: 54 horas, del 21 de marzo; y 6471 de las 9:39 horas, del 4 de noviembre, ambas de 1994; 6832 de las 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995; y 235-V-97 de las



12:54 horas del 3 de agosto de 1997). Esta otra Sala, a su vez ha resuelto, en lo que se refiere al concepto de discriminación que se trata de diferenciaciones, por razones que no son admitidas por el ordenamiento jurídico, sino que se fundan en razones de sexo, raza, religión, opinión política, origen social, o actuación sindical. Y en cuanto al principio de igualdad, que implica conceder a todo trabajador el mismo beneficio que perciben sus compañeros de labores, si es que realizan la misma prestación de servicios. De esta forma, lo que interesa, es si algún empleado resulta discriminado, respecto de la generalidad (Ver el Voto de esta Sala Segunda, número 331, de las 10:20 horas, del 22 de octubre de 1999). La existencia de un tratamiento jurídico diferencial, no necesariamente es contraria a derecho, sino que solamente lo será, cuando el mismo esté sustentado en motivaciones discriminatorias; esto es, cuando las distinciones reposan en consideraciones jurídicamente inaceptables y por lo tanto ilícitas. (Consultar al efecto, GARMENDIA RAIGÓN, Mario, Reflexiones acerca del Principio de Igualdad aplicado a la Materia Salarial. En Revista Derecho Laboral, Tomo XLII, n° 194, abril-junio 1999, p. 416. En el caso de análisis, se trata de trabajadores que realizan, dentro de la misma institución, diferentes tareas. No se configuró el tratamiento distinto alegado, por lo cual son inexistentes las violaciones constitucionales alegadas; resultando así infundados los argumentos del recurrente. Con el aumento salarial en cuestión, no pudo crearse una desigualdad o una discriminación, puesto que, la igualdad no equivale a igualación, y sólo procede el trato uniforme, si las condiciones son las mismas, lo cual no fue acreditado." En igual sentido, debe resolverse este caso, pues, tampoco se demostró con prueba alguna el no pago del aumento en la escala ejecutiva donde se encontraba incluido el actor; y por otra parte, tampoco se demostró la diferencia alegada entre las distintas clases que hubiesen provocado la discriminación solicitada, y la vulneración a la Convención Colectiva. En consecuencia, por todo lo anteriormente dicho, es criterio de esta Sala, confirmar el fallo recurrido." <sup>9</sup>

## **ii. Concepto y distinción con la prohibición**

"IV.- EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA: Previamente, para la correcta resolución de la litis, debe destacarse la diferencia existente entre "*dedicación exclusiva*" y "*prohibición*". Sobre las diferencias de estos institutos jurídicos, esta Sala, en el Voto N° 2002-00072, a las 10:20 horas del 27 de febrero del 2002, citando el Voto N° 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989, indicó: "(...) II.- Debe hacerse la distinción



entre las compensaciones económicas conocidas como prohibición y dedicación exclusiva. La primera, se formuló como una manera de retribuirle al trabajador, la imposibilidad que le dicta la ley, de ejercer su profesión, fuera del puesto desempeñado, por eso opera automáticamente y no está dentro de las facultades del empleado o funcionario solicitarla, ni el patrono tiene discrecionalidad para pagarla. La sola aceptación del puesto en propiedad, implica su pago... III.- La dedicación exclusiva, por el contrario, no tiene necesariamente como base de su otorgamiento la prohibición legal del ejercicio de la profesión, sino que resulta del acuerdo entre el patrono y el trabajador. **El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial por dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado exige esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede dedicarse a labores similares fuera de la institución.** La dedicación exclusiva ha sido concedida en distintas instituciones públicas, sin una base legal específica, y su reglamentación se ha efectuado posteriormente (la negrilla no es del original)". Ahora bien, en el sub-júdice, la actora, debió demostrar que pactó dicho reconocimiento salarial con su patrono; lo cual esta Sala echa de menos. Del mismo modo, tampoco consta que hubiese solicitado, durante su relación laboral dicho pago; de ahí que, la Sala, no encuentra razón para variar lo fallado por el Tribunal, ni encuentra motivos legales para anular el fallo como se pide por las razones de fondo señaladas." <sup>10</sup>

**iii. Análisis sobre el marco normativo que regula la naturaleza, las implicaciones y las diferencias entre la disponibilidad y la dedicación exclusiva**

**"IV. SOBRE LA INADECUADA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA JURÍDICA:** La recurrente expresa, como segundo agravio, el que la sentencia adolece de una inadecuada aplicación de la normativa jurídica vigente en el ámbito de la demandada, que es de obligada observancia en la materia. Dicho alegato lo fundamenta en que la norma 51 de la Ley 7089, de 4 de diciembre de 1987, que es Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas para el ejercicio fiscal de 1988, que autorizó régimen de dedicación exclusiva y el régimen de disponibilidad para el sector profesional de la Municipalidad de San José; y los artículos 1 y 2 del "Reglamento al Régimen de Dedicación Exclusiva y Disponibilidad para el Sector Profesional de la Municipalidad de San José", aprobado por el Concejo Municipal de la indicada Municipalidad en la sesión ordinaria N° 286, del 30 de mayo de





1988, publicado en La Gaceta N°114 del 15 de junio de ese mismo año; la norma 48 de la cuarta Convención Colectiva de la Municipalidad de San José, aprobada por el Concejo Municipal de San José, en Sesión ordinaria N° 368 del 21 de diciembre de 1998, vigente desde su depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 11 de enero de 1989, sustituida por la quinta Convención Colectiva en diciembre de 1991, vigente desde el 15 de julio de 1992, establecen características y requisitos distintos y excluyentes para ambos regímenes. Asimismo, agrega, que la demandada se encuentra sometida al principio de legalidad, por lo que debe actuar sometida al ordenamiento jurídico. Finalmente dice, que la relación de trabajo debe girar alrededor del principio de buena fe, que considera vulnerado por el reclamo tardío de los y la demandante, basado en una incorrecta interpretación jurídica, desconociendo el daño económico que causan a la accionada con su actuación. Al respecto, por haberse analizado el meollo de la presente litis en un caso similar, en que la misma demandada lo fue por otro grupo de trabajadores que buscaban amparo jurisdiccional de igual derecho al aquí reclamado, es oportuno transcribir, en lo conducente, el voto de esta Sala N° 138, de las 9:30 horas del 2 de julio de 1997. En ese voto se dijo: *"V.- Para la Sala, los regímenes de dedicación exclusiva y de disponibilidad, tal y como han sido tradicionalmente concebidos en el Sector Público, presentan significativas diferencias. Mientras que, el primero, implica, en lo fundamental, una obligación de no hacer, por parte del servidor afectado; el segundo exige, de él, un comportamiento positivo, un hacer. En uno y otro casos, eso sí, se paga, al empleado público, una contraprestación económica que procura el efectivo cumplimiento del respectivo deber, legal o convencionalmente surgido. Esa diversa naturaleza de sus correspondientes contenidos se refleja, incluso, en las mismas definiciones contempladas en los ordinales 1 y 2 del Reglamento al Régimen de Dedicación Exclusiva y Disponibilidad para el Sector Profesional de la Municipalidad de San José, vigente desde su publicación en La Gaceta No. 114, del 15 de junio de 1988; del cual, la representación patronal, hace derivar una pretendida incompatibilidad. En lo conducente, el primero de los artículos citados estipula que: "Se entenderá por dedicación exclusiva para efectos del presente Reglamento, aquella obligación que adquiere el profesional, en forma voluntaria y por vía contractual, permanente o durante el período que se contrate, con la Municipalidad de San José, **de no ejercer en forma particular la profesión por la cual está contratado**, con las excepciones que enseguida se dirán.". Por su parte, y en lo que interesa, el segundo de ellos prevé: "Se entenderá por disponibilidad para los efectos del presente Reglamento, aquella obligación que adquiere el profesional, que en*





forma voluntaria y por vía contractual -permanente o durante el período que se contrate-, **se obligue por su trabajo a estar a disposición de la Municipalidad de San José, de manera permanente y pendiente del desarrollo y marcha de sus funciones.**" (las negritas no pertenecen al original). Esos preceptos reglamentarios fueron dictados, por el gobierno local capitalino, bajo el alero de la norma general 51, incluida en la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas para el Ejercicio Económico de 1988, No. 7089, de 18 de diciembre de 1987, que, literalmente, dispuso: "Se autoriza el régimen de dedicación exclusiva, que se fija en el cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el salario base, y el de disponibilidad, que será del treinta por ciento (30%) sobre el salario base, para el sector profesional de la Municipalidad de San José. Podrán acogerse en forma voluntaria a este régimen todos los trabajadores que tengan el grado académico de licenciatura, como requisito mínimo exigido para el cargo que ostenten./Los demás aspectos de este régimen los regulará la Municipalidad de San José en el reglamento que para tal efecto emitirá.". Ese marco normativo se vio complementado, luego, por lo previsto en el numeral 48 de la Convención Colectiva, aprobada por el Concejo Municipal de San José, en su Sesión Ordinaria No. 368, del 21 de diciembre de 1988, y que se mantuvo en vigor desde su depósito en el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 11 de enero de 1989 (folio 16), hasta que fue sustituida por un nuevo instrumento colectivo, de esa misma especie, en diciembre de 1991. Este último reiteró, bajo idéntico número, la disposición convencional de comentario, la cual establecía lo siguiente: "La dinámica administrativa de la Municipalidad, requiere de los Directores en particular y de las jefaturas de apoyo en general, para la atención y resolución de funciones, imprevistas o contingentes, que no pueden ser atendidas regularmente en horas hábiles, lo que los obliga a permanecer en los puestos de trabajo durante jornadas extraordinarias, o ser llamados a sus casas, para cumplir eficientemente con los servicios a la comunidad y a los trabajadores de la Institución./Considerando que por disposiciones internas a esas jefaturas no se les paga tiempo extraordinario, es necesario compensar el servicio extraordinario que prestan mediante la modalidad de reconocimiento económico denominada DISPONIBILIDAD./Con fundamento en las razones expuestas, **la Municipalidad se compromete a incluir dentro de la condición antes dicha, a todos los puestos de jefatura, de la categoría actual 228 en adelante** e incluyendo las clases Ejecutivo Municipal y Asistente Ejecutivo./(...) /En razón de lo anterior, la Municipalidad se compromete a reconocer la suma correspondiente al 45% sobre el



salario base correspondiente a cada puesto incluido, por concepto de *DISPONIBILIDAD*; a incrementar el reconocimiento por *DEDICACION EXCLUSIVA* a los profesionales al 55% del salario base respectivo y a presupuestar en Modificación las partidas necesarias al efecto." (las negritas no están en el original). La lectura de los cánones transcritos, incluidos, por supuesto, los reglamentarios, arroja, como primera y más importante conclusión, el hecho de que se trata de beneficios salariales diferentes y, en consecuencia, independientes entre sí. De ahí que, en virtud de una elemental incongruencia de conceptos -insoslayable por demás-, no podría entenderse, como lo sostiene la recurrente, que el párrafo final del artículo 1 del mencionado Reglamento, cuando indica que "Esta dedicación exclusiva incluye la dedicación y disponibilidad del profesional a su trabajo..." se esté refiriendo a la misma disponibilidad que se define en su numeral 2. Son, como se dijo, obligaciones cuya naturaleza es diametralmente opuesta y que, gracias a la norma convencional, también se diferencian en la fuente y en las condiciones en que cada una se constituye. Así, mientras que la dedicación exclusiva es "voluntaria" y surge de un contrato inter-partes, que sólo pueden celebrar los profesionales que ocupan cargos requirentes del grado de Licenciatura; la disponibilidad es consustancial a todo puesto de jefatura -sin distinción-, cuya categoría sea igual o superior a la 228 -tal es el caso del y de las accionantes-, con total independencia de la voluntad y del nivel académico de su titular. No huelga enfatizar que esta última implica la permanente y total disposición del funcionario o funcionaria a las necesidades de atención que, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, le plantea su cargo y el servicio que presta. Incluso, en este asunto, conforme se desprende del referido precepto convencional, el reconocimiento económico por disponibilidad cubre, también, el pago de las labores efectivamente desarrolladas en esas particulares circunstancias, es decir, que sustituye al sueldo por período extraordinario. Ello explica y justifica lo elevado del porcentaje que, por ese plus salarial, se les cancela a quienes se desempeñan como jefes en la Municipalidad de San José, y reafirma su especial naturaleza y contenido, diferenciables plenamente de los propios de la dedicación exclusiva. Ninguna de las disposiciones legales invocadas expresa, como lo defiende la impugnante, que el pago por dedicación exclusiva incluya al que se otorga por disponibilidad, ni tampoco resulta lógico y razonable entenderlo así. En todo caso, de la norma legislativa y de la convencional, a las que están subordinadas las del reglamento, no puede derivarse tal cosa. De esa manera se determina, pues, con absoluta certeza, que le asiste derecho al y a las accionantes para reclamar los extremos



pretendidos, tal y como lo resolvió el a quo y lo confirmó el ad quem. En concordancia con lo que viene dicho, debe descartarse, de plano, la tesis que afirma que, de reconocerse conjuntamente la disponibilidad y la dedicación exclusiva, se estaría en presencia de un doble pago o, lo que resulta ser lo mismo, de un pago por un único concepto, dado su evidente carácter falaz.-/VI.- A mayor abundamiento, conviene destacar, al igual que lo hicieron las autoridades de instancia, que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo y en otro de mayor rango, el 62 de la Constitución Política, las estipulaciones contenidas en una Convención Colectiva, tienen fuerza de ley profesional para las partes que la suscribieron y para aquellas personas que, en el momento de su entrada en vigor, trabajen para la empresa o en la profesión que regula, estén o no sindicalizadas, así como para las que sean contratadas en el futuro, mientras esté vigente. Tal principio implica, básicamente, que, al menos, en la relación jurídica entre los y las trabajadoras y la entidad patronal, que se encuentran vinculados por un acuerdo de esa clase, sus normas se ubican por encima de cualquier otra de carácter estatal, con un rango igual o inferior a la ley -formal-; es decir, de cualquier reglamento, y constituyen la fuente primigenia de los derechos y de los deberes laborales. No se trata, claro está, de la derogatoria de la legislación ordinaria, por causa del pacto colectivo, pues aquella sigue siendo plenamente válida y eficaz [numeral 129 de la Constitución Política]. Lo que se produce, sin duda y siempre que fuesen incompatibles entre sí, es su inaplicabilidad al caso concreto, por cuanto resulta vinculante, para éste, la regulación particular contenida en la Convención Colectiva. Las normas de un negocio jurídico de esta índole tienen, entonces, un rigor excepcional y se imponen, a sus destinatarios, como reglas de orden público, siendo imposible, para ellos, su derogación concreta. En este caso, esos planteamientos cobran absoluta vigencia, pues, a pesar de que se alegó que la disposición convencional supra citada pretendió otorgar el beneficio salarial por disponibilidad sólo a aquellos jefes no profesionales, que no estaban cubiertos por la norma presupuestaria y por el referido reglamento, es lo cierto que, esa especificidad, no se incluyó en su texto, resultando jurídicamente imposible distinguir donde la ley no lo hace. Esto último iría en contra del derecho constitucional a la igualdad, positivizado en los artículos 33 y 56 de la Constitución Política, así como en diversas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicables en Costa Rica. Por esas mismas razones no es de recibo la tesis, planteada por la recurrente, que busca diferenciar dos regímenes legales para el pago de la disponibilidad en la Municipalidad demandada: uno para los jefes profesionales,



regido por la norma legislativa y por su reglamento, y otro para los jefes no profesionales, regulado por la Convención Colectiva. Para que esa distinción fuese oponible ahora, debería aparecer incorporada en el instrumento colectivo de comentario, sin que baste, para afirmarla, con el hecho de que ése sea el "espíritu" de la norma.-/VII.- Por regla de principio y por disponerlo así tanto el numeral 11 de la Constitución Política, como el 11 de la Ley General de la Administración Pública, las diferentes administraciones públicas, dentro de las cuales está, indiscutiblemente, la accionada, se encuentran sujetas al bloque de legalidad. Esto quiere decir que, el ejercicio de sus competencias y de sus atribuciones han de enmarcarse y de respetar la totalidad de las fuentes formales que lo integran, sin poder derogar o desaplicar ninguna, salvo que ésta contraríe a otra de mayor jerarquía. Esto último, que constituye, también, otro principio general de derecho derivado del anterior, se encuentra expresamente previsto en los ordinales 6 y 13.1 de la Ley citada, cuando, por su orden establecen: "Artículo 6: 1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden: /a) La Constitución Política; /b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;/c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;/d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes los (sic) de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;/e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.". "Artículo 13:1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.". Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta claro que el argumento esgrimido en el recurso, según el cual la norma convencional transcrita no puede introducir un planteamiento diferente al que, se dice, tiene la disposición presupuestaria y el reglamento de ella derivado, es, a todas luces, irrisorio y violenta -éste sí- el bloque de legalidad. Tal criterio constituye, sin lugar a dudas, un craso desconocimiento de las más elementales reglas de interpretación y de aplicación del derecho, que esta Sala no puede compartir y, menos aún, avalar, máxime que, de previo a la instauración de este proceso, se habían emitido pronunciamientos jurisdiccionales determinantes y firmes que le señalaron, a la demandada, la pauta a seguir sobre el particular en el caso de tres de las personas accionantes y de otras que no figuran en esta litis (folios 14 a 27). Semejante desaplicación de lo resuelto, al menos tratándose de las actoras (...) y del actor





(...), es una manifiesta desobediencia que hace evidente la mala fe de la representación patronal y enerva cualquier proyección que, de tan condenable comportamiento, se ha procurado hacerle al y a las reclamantes. Es más, el hecho de haber instaurado el proceso que dio lugar a dichas resoluciones deja entrever, de parte de éstos, que ha sido constante su preocupación por obtener lo que en derecho les corresponde.-". Esta Sala no encuentra razón fáctica o jurídica para apartarse de lo dicho en la sentencia transcrita, correspondiendo, en consecuencia, por las mismas consideraciones y razonamientos citados, desestimar los motivos de agravio esgrimidos por la demandada, pues estamos ante idénticos supuestos de hecho y de derecho. Finalmente, aunque es un argumento sorpresivo, cuyo conocimiento podría causar indefensión a quienes accionan, y por lo tanto, improcedente su atención en esta tercera instancia rogada, de conformidad con los numerales 598 y 608 del Código Procesal Civil, aplicables en la materia, según lo normado por el artículo 452 del Código de Trabajo, para esta Sala es inadmisibles la afirmación de la recurrente de que los actores y la actora han violado el principio de buena fe, por buscar amparo jurisdiccional a sus derechos. Esto es inaceptable, además de improcedente siquiera pensarlo y menos afirmarlo ante una instancia jurisdiccional, en una sociedad y sistema jurídico-político, en que se vive un Estado de derecho y particularmente, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como pieza clave, el respeto de los derechos individuales y sociales, especialmente de los derechos fundamentales, y donde el acceso a la justicia, para que dirima las controversias que surjan en el seno de la sociedad, debe garantizarse a todas y a todos, como sabiamente se establece en el artículo 41 y en el Título V, de los Derechos y Garantías Sociales, de nuestra Carta Constitucional y en la legislación internacional de los derechos humanos. Contrariamente, lo que se colige es la inexistencia de buena fe de parte de la demandada al oponerse, de la forma que lo hace, a una demanda que, de conformidad con la normativa legal vigente y la doctrina jurisprudencial citada, es absolutamente procedente." <sup>11</sup>

**iv. Dedicación exclusiva comprende únicamente la profesión por la cual se paga el beneficio**

"II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle al licenciado García la habilitación para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que lo vincula al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Considerando las argumentaciones hechas en la resolución impugnada en cuanto a que la dedicación exclusiva que



percibe el solicitante también le impide obtener respuesta satisfactoria a su solicitud de habilitación, las razones expuestas por la Dirección no son de recibo, ya que al observar la norma que se refiere a la dedicación exclusiva se nota que la misma no prohíbe el desempeño de todas las actividades laborales, si no que se limita al compromiso de exclusividad para con la institución empleadora, de los conocimientos adquiridos según la profesión por la cual fue contratado. Es decir, es la dedicación absoluta a la institución de esa especial y particular esfera del conocimiento, lo que se retribuye a través del plus por "dedicación exclusiva"; no la persona en todo su potencial. Como la profesión por la cual se encuentra nombrado el recurrente corresponde al campo de la "Administración", no existe ningún impedimento para que se desempeñe como fedatario público, cuya exigencia profesional es el título de "notario público". Sobre la relación de trabajo que mantiene el peticionario respecto del instituto antes mencionado se considera conveniente citar lo manifestado en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del año dos mil cuatro: "Sí realiza el Código la expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero, además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora..." **III.-** Además de lo manifestado anteriormente, indica la Dirección Nacional de Notariado que el horario que debe cumplir el gestionante para con la institución en la que presta sus servicios representa un óbice para el cumplimiento del requisito de tener oficina abierta al público razón por la cual se le deniega la habilitación solicitada, a este respecto se puede citar lo que manifestó esta Sala en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del dos mil cuatro en la cual se expresó "... el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que al estar bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se





encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos casos en donde por existir alguna prohibición de orden legal, le está vedado al notario el ejercicio de la función, situación en la que podrían ubicarse los supuestos contenidos en el inciso f), artículo 4, del Código Notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad una oficina", así, respecto a la habilitación que la ley les concede a los notarios públicos de actuar en cualesquier día u hora, según lo dispone el artículo 37 del Código Notarial, se debe llevar a cabo la siguiente acotación, en criterio de esta Sala esa disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para interpretar las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día, para, a partir de ahí, señalar que el notario debe estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo. Unido a las argumentaciones anteriores se indica que la denegatoria tiene asidero en la superposición horaria que se le presenta al petente, sobre lo cual es preciso realizar la siguiente aclaración, la superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene el o la profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su



patrono, pero que no obstan para que se le otorgue la autorización que pide el solicitante. **IV.-** Unido a lo expuesto hasta el momento, se debe hacer mención de que ni la Sala, ni la Dirección Nacional de Notariado, deben entrar a valorar la relación del trabajo con el petente para con la institución a la cual le presta sus servicios, sino que solamente verifican el cumplimiento de la serie de requisitos establecidos por el ordenamiento para posibilitar el ejercicio del notariado. Sobre este aspecto, es menester indicar que si bien se otorga la habilitación del licenciado Sanabria Núñez, éste queda obligado a cumplir lo preceptuado por el Código Notarial, las directrices de la Dirección Nacional de Notariado, y las prohibiciones contenidas tanto en el Código antes citado y en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. **V.-** Conforme con lo considerado, lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó al licenciado Sanabria Núñez, la habilitación para el ejercicio del notariado, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la citada Dirección que proceda a habilitar a dicho profesional en el ejercicio de esa función, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida."<sup>12</sup>

## v. Finalidad

**"II.-** El 2 de julio de 1993, las partes suscribieron un contrato, por dedicación exclusiva. En el artículo 1º, se convino que: "EL SERVIDOR" se compromete, mientras están vigentes las disposiciones legales que lo fundamentan, a prestar sus servicios, en forma exclusiva a "LA INSTITUCIÓN", **por corresponder la naturaleza de su trabajo a la profesión que ostenta con grado académico de Bachiller en Sociología especialidad en Investigaciones Curriculares, en el puesto de PROFESIONAL 1 que desempeña en la Coordinación General de Carreras**" (lo evidenciado es nuestro). Allí se estableció una compensación económica del 20 %, sobre el salario base (folios 2 a 3). Posteriormente, se firmó otro contrato, según el cual: "EL SERVIDOR se compromete, mientras estén vigentes las disposiciones legales que lo fundamentan, **a prestar sus servicios en forma exclusiva a LA INSTITUCIÓN por corresponder la naturaleza de su trabajo a la profesión que ostenta con grado académico de MAGISTER EN ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA, que desempeña actualmente en la Dirección Académica Unidad de Desarrollo Curricular. Así mismo se compromete a no ejercer la profesión que motiva la firma de este Contrato**" (énfasis suplido). La compensación económica en esta otra contratación, fue de un 55%; siempre sobre el salario base (folios 31 frente y vuelto). En la primera negociación se citó, como fundamento jurídico, el Decreto Ejecutivo N° 259, del 21 de marzo de 1990, publicado en el periódico oficial La Gaceta N° 85,



del 7 de mayo de 1990, mediante el cual se dispuso: "Instruir a los señores Ministros y Jerarcas de las Instituciones comprendidas en el Régimen de Servicio Civil que, en atención a las anteriores consideraciones así como a las circunstancias y condiciones mencionadas en el artículo 2 de la resolución de 1989 (disponibilidad presupuestaria, **naturaleza y responsabilidades del puesto**) el porcentaje de la dedicación exclusiva ahí regulada, se fije de un 10% a un 20% para los profesionales 1 (bachilleres universitarios) y entre un 10 y un 55% para el resto de los profesionales (licenciados), a que se refiere el Decreto Ejecutivo N° 1957 del 1° de marzo de 1990, todo una vez que entre en vigencia" (énfasis agregado). Obsérvese que, el fundamento de la aludida compensación, se dio, precisamente, atendiendo a la naturaleza y a las responsabilidades del respectivo cargo. Esa característica la encontramos, nuevamente, en el Decreto Ejecutivo N° 23669-H, publicado en la Gaceta N° 197, del 18 de octubre de 1994, que sirvió de base jurídica, para la negociación celebrada, entre las partes, en el año 1996. Así, en su artículo 1°, se estableció: "Se entenderá por dedicación exclusiva para efectos del presente reglamento, la compensación económica retribuida a los servidores de nivel profesional, porcentualmente sobre sus salarios base (previa suscripción de un contrato entre el servidor y el máximo jerarca o con quien este delegue), para que obligatoriamente no ejerzan de manera particular (remunerada o ad honorem), **la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto** que ostenten así como las actividades relacionadas con esta; con las excepciones que se establecen en el presente reglamento" (énfasis suplido). En esa otra normativa, también se prohíbe ejercer la profesión, pero no cualquier profesión, sino, aquella que sirve como requisito, para desempeñar el respectivo puesto del servidor. En ese orden de ideas, es el cargo y sus exigencias propias, las que se toman en consideración, para el pago de tal plus salarial. El numeral 2 siguiente, dispone que el régimen de dedicación exclusiva, tiene como objetivos primordiales, los siguientes: "a. Obtener del servidor de nivel profesional, su completa dedicación a la función pública, no sólo aportando los conocimientos que se deriven de la profesión que ostente, sino también evitar su fuga, privando a la Administración de funcionarios idóneos y capaces. b. Motivar al servidor de nivel profesional a la obtención del más alto nivel académico, para realizar con mayor eficiencia, las tareas que se le encomiendan". Se ha recurrido al pago por esa dedicación exclusiva, en el Sector Público, precisamente en aras de que el servidor cumpla más eficientemente con sus funciones y siempre que se estime que, el puesto que ostenta, amerite ese pago. Por ello, el numeral 3, estableció: "Para acogerse al



Régimen de Dedicación Exclusiva, los servidores deben cumplir con los siguientes requisitos: a. Ser profesionales con el grado de bachiller universitario como mínimo. En los casos en que el servidor ostente un título académico de una universidad extranjera, debe aportar una certificación donde conste que el título fue reconocido y equiparado por una universidad costarricense o institución educativa autorizada para ello. b. **Estar desempeñando un puesto para el cual se requiera como mínimo, la condición académica** señalada en el inciso anterior. c. Que laboren jornada completa (con la excepción que se establece en este reglamento) en un puesto en propiedad o por tiempo definido (en forma interina, a plazo fijo), si tales nombramientos han sido ininterrumpidos y han tenido una duración en forma acumulativa de seis meses como mínimo, o hacia el futuro, el nombramiento no sea inferior a seis meses. d. **Que la naturaleza del trabajo en que se desempeñen los servidores, esté acorde con la especialidad o énfasis del grado universitario ostentado.** e. Estar incorporados al respectivo colegio profesional cuando exista esta entidad en el área correspondiente. f. Firmar el contrato de dedicación exclusiva con el máximo jerarca (o con quien éste delegue) de la institución en la cual prestan servicios. g. **Aportar justificación escrita, extendida por el jefe de Departamento o Director del programa presupuestario a que pertenece el puesto, manifiestan la necesidad de utilizar los servicios del funcionario en forma exclusiva"** (la negrita tampoco es del original). Por último, el artículo 5, establece los porcentajes que se autoriza pagar, por ese concepto: "Las instituciones y empresas del sector público, según se definen en el artículo 2º, inciso a), b) y c) de la ley N°6821 del 19 de octubre de 1982 y sus reformas, podrán reconocer a sus servidores de nivel profesional **en razón de la naturaleza y responsabilidades de los puestos que desempeñan**, una suma adicional sobre sus salarios base por concepto de dedicación exclusiva, de la siguiente manera: a. Un 20%, a aquellos servidores que poseen el grado académico de bachillerato universitario y ocupen un puesto para el que se requiere la condición anterior y además satisfaga los literales c), d), e), f) y g) del artículo 3º de este reglamento. b. Un 55%, a aquellos otros que ostentando el grado académico de licenciatura, ocupen un puesto para el que se requiere como mínimo el grado académico de bachillerato universitario y además cumplen los literales c), d), e), f) y g) del artículo señalado anteriormente." En principio, la dedicación exclusiva, resulta de un acuerdo entre patrono y trabajador. El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial, para entonces quedar obligado a dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono, en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado



requiere de esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede entonces realizar labores similares, fuera de la Institución. De ahí que, la dedicación exclusiva, se acuerda a favor de un servidor en razón del específico cargo que ostenta, y la compensación económica, que se le reconocerá, dependerá de su grado académico; eso sí, siempre que éste sea un requisito para el desempeño del respectivo puesto. En el caso concreto, de la prueba se desprende que, el actor, ocupaba únicamente un cargo, el de Profesional 1, en la Dirección Académica (prueba citada en relación con la acción de personal de folio 32). En virtud del primer contrato de dedicación exclusiva, suscrito en 1993, se le reconoció, como se dijo, un veinte por ciento del salario base; pues, para entonces, sólo contaba con el grado académico de Bachiller en Sociología, con especialidad en Investigaciones Curriculares. Mas ya para 1996, había obtenido el grado de Magíster en Administración Educativa (folios 27 y 28). En ese orden de ideas, claro está que, al obtener un grado académico más alto, al amparo del artículo 5, de aquel Decreto Ejecutivo N° 23669-H, podía acceder a un porcentaje mayor, sobre el salario base por dicho concepto como, en efecto, sucedió. Es evidente que, con motivo de ese plus reconocido al demandante, éste se comprometió a no laborar en actividades relacionadas con la materia educativa. No es posible acoger la infundada tesis del recurrente, para condenar a la entidad demandada a pagarle, además, un 20% sobre el salario base; porque ello implicaría otorgarle, por partida doble, el plus salarial de la dedicación exclusiva con base en los mismos servicios; lo cual llevaría, a no dudarlo, a un enriquecimiento sin causa."<sup>13</sup>





## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Reglamento sobre el incremento en el salario de profesionales y subprofesionales, de 1° de Enero de 1988, artículo 8.
  - <sup>2</sup> MURILLO ARIAS (Mauro). Controles externos en la Administración de recursos Humanos en Sector Público. Revista IVSTITIA. San José, N°2, 1988, pp. 11 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-I).
  - <sup>3</sup> MATAMOROS CARVAJAL, (Guillermo). Análisis de la Regulación de los Gastos de viaje y de transporte, zonaje y gastos de representación pagados a los funcionarios públicos. Tesis para optar al Grado de Licenciada en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994. Pág. 56-57 (Localización Biblioteca Facultad de Derecho. Signatura: Tesis 2696).
  - <sup>4</sup> MATAMOROS CARVAJAL, (Guillermo). Análisis de la Regulación de los Gastos de viaje y de transporte, zonaje y gastos de representación pagados a los funcionarios públicos. Tesis para optar al Grado de Licenciada en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994. Pág. 57 (Localización Biblioteca Facultad de Derecho. Signatura: Tesis 2696).
  - <sup>5</sup> MURILLO ARIAS (Mauro). Controles externos en la Administración de recursos Humanos en Sector Público. Revista IVSTITIA. San José, N°2, 1988, pp. 11 (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-I).
  - <sup>6</sup> MATAMOROS CARVAJAL, (Guillermo). Análisis de la Regulación de los Gastos de viaje y de transporte, zonaje y gastos de representación pagados a los funcionarios públicos. Tesis para optar al Grado de Licenciada en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994. Pág. 57-59 (Localización Biblioteca Facultad de Derecho. Signatura: Tesis 2696).
  - <sup>7</sup> MATAMOROS CARVAJAL, (Guillermo). Análisis de la Regulación de los Gastos de viaje y de transporte, zonaje y gastos de representación pagados a los funcionarios públicos. Tesis para optar al Grado de Licenciada en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994. Pág. 55-56 (Localización Biblioteca Facultad de Derecho. Signatura: Tesis 2696).
  - <sup>8</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2004-07775 de las once horas con diez minutos del dieciséis de julio del dos mil cuatro.





- 
- <sup>9</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2005-00216 de las nueve horas con veinticinco minutos del treinta de marzo del dos mil cinco.
- <sup>10</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2003-00376 de las nueve horas con veinte minutos del treinta de julio del dos mil tres.
- <sup>11</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2005-00112 de las diez horas del dieciocho de febrero del dos mil cinco.
- <sup>12</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2004-01069 de las nueve horas con diez minutos del quince de diciembre del dos mil cuatro.
- <sup>13</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°2002-00243 de las once horas del veintidós de mayo del dos mil dos.