

Informe de Investigación

Título: La Dedicación Exclusiva Laboral

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Contratos Laborales.
Palabras clave: Exclusividad, Titulación, Complementos Salariales. Beneficio salarial por prohibición, Régimen de dedicación exclusiva.	
Fuentes: Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
a)Exclusividad.....	2
b)El requisito de la «titulación» (oficial) para determinadas actividades profesionales....	2
c)Complementos salariales.....	3
3 Jurisprudencia.....	5
a)Beneficio salarial por prohibición: Distinción con el régimen de dedicación exclusiva en el empleo público.....	5
b)Improcedente pago de dedicación exclusiva a trabajadores bancarios por incumplir con requisitos.....	11
c)Dedicación exclusiva: Naturaleza y régimen jurídico aplicable a empleados de la municipalidad de San José.....	14
d)Pago de pluses por dedicación exclusiva y carrera profesional corresponden según la condición académica de cada servidor.....	20

1 Resumen

Sobre **la exclusividad laboral**, se recopila este informe, por medio de doctrina extranjera y jurisprudencia nacional, se desarrollan: la exclusividad, el requisito de "titulación", los complementos salariales además de jurisprudencia explicando el beneficio salarial de prohibición, el régimen de dedicación exclusiva su naturaleza y el pago de pluses, desde el punto de vista del empleo público.

2 Doctrina

a) Exclusividad

[Ruprecht]¹

Es este, para algunos autores, otro de los elementos caracterizantes del contrato de trabajo.

Sostienen los que consideran que es imprescindible su existencia que "la ley, con su definición, ha excluido que pueda hablarse de varias actividades profesionales de un mismo individuo y de pluralidad simultánea de relaciones de empleo". También Peretti-Griva se inclina por esta tesis¹.

En cambio, otros autores sostienen la posición contraria. Así Cazenave², Galle Pujato, Pérez Botija, Ramírez Gronda, etc.

El hecho de que un trabajador se dedique a más de una empresa o empleo, no significa que no sea un trabajador subordinado, amparado por el contrato de trabajo; la exclusividad se da en cada uno de los empleos, siempre que no haya superposición.

Sostienen algunos autores que si el trabajador hace competencia desleal o trabaja jornadas excesivas, no es posible aceptar estos contratos de trabajo. Sin embargo, los contratos son del trabajo, sometidos a la legislación laboral; ellos podrán traer consecuencias al trabajador que violó la ley, los reglamentos o uno de los contratos, pero mientras estuvieron en vigencia, surtieron pleno-efecto como contratos de trabajo.

b) El requisito de la «titulación» (oficial) para determinadas actividades profesionales

[Vida]²

Aunque tampoco es ésta una cuestión de capacidad, sí determina la aptitud o competencia profesional exigible, legal o reglamentariamente, para ejercer determinadas actividades, que configuran como requisito de acceso estar en posesión de un Título profesional expedido por Universidad o Centro Educativo de Formación Profesional, o por otras normas generalmente derivadas de la Legislación Industrial. Existen, contra todo lo que puede imaginarse, decenas de normas que prescriben la posesión de aptitudes profesionales contrastadas oficialmente. Ejemplos

1 Expone este autor lo siguiente: "El concepto de la profesionalidad —extremo éste esencial para la configuración de la relación de empleo— le es propio, más que el campo jurídico, en el campo del sentido común. La prestación de la obra a favor de otro, será considerada profesional en cuanto absorba la normal actividad del individuo. Esa es, al menos, la regla en relación a las especiales aptitudes, por experiencia o estudio, del individuo mismo", *Il contratto d'impiego privato* (Milán 1920), pág. 32.

2 Cazenave, Carlos A., Contrato de trabajo y profesiones liberales, "Der. del Trab", 1947, págs. 347 y sgts., quien dice al respecto: "La nota exclusividad que rechazaba la posibilidad de más de un ajuste, exigiendo la totalidad del ejercicio de la obra en beneficio de la empresa, se ha ido esfumando. Se admite hoy día la pluralidad o multiplicidad de compromisos, siempre que las tareas a que obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad, vale decir, que las obligaciones no sean, coetáneas o contemporáneas, pues de serlo desaparecería automáticamente el elemento subordinación", pág. 350.



de ello son los títulos profesionales en trabajos marítimos, trabajos aeronáuticos; y otros de más baja cualidad como «Instaladores» —por ejemplo de gas, o de agua caliente en las casas—, etc. No son títulos dotados de esta exigencia sin embargo, y quizás paradójicamente, los «certificados de Profesionalidad», que son ya casi centenares, y que están regulados por sendos RRDD. Esta cualidad subjetiva habilita técnicamente para el ejercicio. La falta de esos títulos vicia el consentimiento, pudiendo dar lugar a Error «in persona» o al desencadenamiento de los mecanismos de Ineptitud (legal), según se verá después; de modo que el transcurso del tiempo no subsana ese vicio (STS 26.1.1998). Además, esa carencia puede determinar el desencadenamiento de responsabilidades específicamente laborales, civiles e incluso penales, tanto para el trabajador como para el empleador. Debe advertirse que esas titulaciones aunque siempre deberán coincidir con la «cualificación profesional» —situación ésta de carácter subjetivo, que define el conjunto de conocimientos y titulaciones del trabajador— no siempre coinciden con la «Clasificación profesional» concreta, que es la que determina la «situación contractual» del trabajador y que deriva del contrato de trabajo (por ejemplo la de un licenciado, que es contratado como oficial administrativo).

c) Complementos salariales

[Vida]³

Por su parte, los «complementos salariales» son partidas económicas (percepciones retributivas) que pueden adicionarse al salario base atendiendo a distintas circunstancias cualificantes. La formulación legal contempla tres grupos de complementos, únicos que pueden aparecer en la correspondiente estructura salarial de la empresa o sector de referencia. Ahora bien, los términos en que se redactan son tan flexibles que el listado es susceptible de acoger todos los complementos imaginables de naturaleza salarial, hasta los más sofisticados —v.gr. las polémicas stocks options u opciones sobre acciones—.

En todo caso debe quedar claro que el complemento salarial, aún participando genéricamente de la causa propia de todo concepto que se tenga por salario, debe obedecer a la concurrencia de un factor causal adicional, cuya singularidad determina una modulación de su tratamiento jurídico. La excepción a este principio de «causalidad específica» o «concausa adicional» de los complementos salariales viene representada por los denominados complementos de vencimiento periódico superior al mes, como son las gratificaciones o «pagas extraordinarias» (el art.31 ET prevé dos anuales, prorrateables en 12 mensualidades; algunos convenios establecen 3 incluso 4). Estas suponen un incremento patrimonial para atender un aumento extraordinario pero previsible de gastos —de ahí que una sea necesariamente en Navidad—. Para unos se trata de complementos funcionales —STS 29.12.1994— para otros es salario base.

Los tres grupos instrumentales de complementos regulados expresamente son:

—Complementos personales: son fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales, o profesionales, del trabajador (v.gr., antigüedad —en otro tiempo dominantes, pero hoy tiende a reducirse su importancia, incluso a desaparecer, en la negociación colectiva, a la que remite, junto al contrato, el artículo 25.1 ET—, títulos, idiomas o conocimientos especiales), no tomadas en cuenta al determinar el salario base.



—Complementos objetivos o funcionales: vienen fijados en razón al trabajo realizado (horas extraordinarias, primas e incentivos, trabajo nocturno, a turnos, penosidad, toxicidad, peligrosidad...). Remuneran las circunstancias especiales del puesto de trabajo, por lo que normalmente no son consolidables, a diferencia de los anteriores. Lo que remite típicamente a los llamados complementos funcionales, vinculados al puesto de trabajo o a la forma específica de realizar su actividad profesional.

—Complementos «de empresa»: son establecidos atendiendo a la concreta situación y particulares resultados de la empresa, asumiendo hoy en día una gran variedad de fórmulas (participación o «paga de beneficios» en sentido técnico o propio; participación en ingresos; las referidas y muy conflictivas «stock options» —SSTS 24 octubre 2001, 10 abril 2002), la participación accionarial..., etc.). Este último grupo es el más innovador en la experiencia empresarial, ya que supone una vinculación dinámica de buena parte del salario del trabajador a la marcha de la empresa (salario «variable» en función de la vida de empresa), incluso en su cotización en bolsa. Estas partidas retributivas al vincular el salario con los rendimientos de la empresa pretenden el «interesamiento» o implicación —compromiso— del trabajador en la marcha de la empresa. De ahí, que este tipo de complementos supongan la participación parcial en el riesgo de la empresa del trabajador, que siempre mantendrá el derecho a una retribución fija mínima.

La relevancia que la norma estatal viene a conceder a las partidas salariales complementarias y la referencia explícita a los conceptos salariales vinculados a la estructura de funcionamiento de la empresa, materializa el cambio de orientación que se viene produciendo lentamente en la composición de las estructuras salariales. En el sentido de que tiende a ocupar un papel central la parte variable de la retribución frente las partidas fijas, pues de este modo se adapta el «coste» del factor trabajo a la evolución —positiva o negativa— que en cada momento tenga la empresa, ganando en productividad y en competitividad. No obstante, ni la práctica empresarial ni la experiencia convencional en España evidencian por el momento un uso frecuente de estos modernos sistemas de retribución, típicos de las grandes empresas.

Por otra parte, y dada esa complejidad, el Ordenamiento legal reconoce el derecho del trabajador a conocer los elementos que integran el salario y su periodicidad de pago (Directiva 91/533/CEE y RD. 1659/1998, de 24 de julio). Un modo de simplificar esta complejidad retributiva es la posibilidad, reconocida a la autonomía privada, de establecer un «Pacto de salario global». La plena licitud de este pacto sólo queda condicionada al cumplimiento de un requisito: el importe del Salario global no puede ser inferior a la suma resultante de todas las partidas aplicables.

Una cuestión fundamental del régimen jurídico de los complementos es su carácter consolidable o no, esto es, la permanencia del derecho a percibir un determinado complemento por encima de cambios de circunstancias en el trabajo. La solución se difiere a la autonomía privada (colectiva o, supletoriamente, individual). La Ley indica que no tendrán ese carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, «los que estén vinculados al puesto de trabajo o la situación y resultados de la empresa», por lo que vendría a recoger acreditada jurisprudencia según la cual los complementos vinculados al puesto de trabajo, por su carácter funcional no se mantienen, salvo que por disposición legal o pactada se asegure su percepción (Ss TS. 27 julio 1993; 6 noviembre 1995).

3 Jurisprudencia

a) Beneficio salarial por prohibición: Distinción con el régimen de dedicación exclusiva en el empleo público

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]⁴

Voto de mayoría

“II- SOBRE LA PROCEDENCIA DE DECLARAR ABSOLUTAMENTE NULAS, TODAS LAS CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS MEDIANTE LAS CUALES SE LE RECONOCIÓ AL DEMANDADO O EL PAGO DEL INCENTIVO DE PROHIBICIÓN REGULADO EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO: En este caso la representación estatal acude a esta instancia jurisdiccional, solicitando la nulidad de los siguientes actos administrativos, declarados lesivos a los intereses públicos y económicos del Estado: a) Oficio No.OM-521-2006 del 8 de junio de 2006, en el que la Oficial Mayor y Directora Administrativa da el visto bueno para que al señor B R se le reconozca el pago por concepto de prohibición, según el artículo 27 del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, e instruye para que se haga la inclusión en la planilla correspondiente; b) Oficio No. PROH-022-2006 del 8 de junio de 2006, suscrito por las señoras M R P, Oficial Mayor y Directora Administrativa; I A C por la Unidad Jurídica Laboral y que cuenta con el visto bueno de la señora E P M, Encargada de Unidad de Registro e Información del Departamento de Recursos Humanos, extendido con ocasión del reconocimiento del pago de 65% del salario base por concepto de prohibición a favor del señor B R; c) Acción de personal No. 606004507 del 8 de junio de 2006, que cuenta con el visto bueno de la delegada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, la señora M R P, en la que se indica que el reconocimiento del pago por concepto de prohibición al funcionario Bolaños Ramírez, rige a partir del 1º de junio de 2006; d) Acción de personal No. 2006-190 del 9 de junio de 2006, que cuenta con el visto bueno del Ministro de Trabajo y Seguridad Social a.i., el señor G M C, que señala que por encontrarse vencido el período 2005 (del 15 de diciembre al 31 de diciembre del 2005), las diferencias salariales por concepto de prohibición generadas en ese lapso a favor del señor B R, deben cancelarse por resolución administrativa; e) Acción de personal interna No. 606001020 del 16 de junio de 2006, suscrita por el Director de Recursos Humanos y por la Oficial Mayor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que se ordena pagar las diferencias salariales por concepto de prohibición del período del 1 de enero al 31 de mayo de 2006, al señor Bolaños Ramírez; f) Resolución No. 915-2006 de las 12 horas del 7 de julio de 2006, del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en cuanto al extremo que le reconoce y ordena girar la suma de ¢19.357,33 por concepto de diferencias de prohibición al funcionario B R, por el período del 15 al 31 de diciembre de 2005, dado el cambio de categoría del puesto que pasó a ocupar en ese momento dicha persona. Asimismo, solicita la representación estatal que se anulen todos aquellos actos administrativos expresos y los implícitos que sean anteriores, posteriores o que se desprendan de los actos administrativos declarados lesivos, así como los que sean reproducción, confirmación o ejecución de los mismos, por existir conexión directa. Esta primera pretensión del Estado obedece a que dichas conductas administrativas formales fueron declaradas lesivas a los



intereses públicos y económicos del Estado, mediante la resolución número DMT-0362-2009, dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social a las once horas veintisiete minutos del cinco de marzo de dos mil nueve, motivado en que a través de los citados actos administrativos, se le reconoció al demandado el derecho de pago de prohibición de un 65% con base en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el 27 del Reglamento a dicha Ley. Aduce el abogado del Estado que el reconocimiento del pago del incentivo salarial de la prohibición otorgado al accionado es ilegal, de conformidad a las interpretaciones dadas a los artículos 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el 27 del Reglamento a dicha Ley, tanto por la jurisprudencia administrativa, emitida por la Dirección del Servicio Civil, la Contraloría General de la República y a la misma Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como por jurisprudencia emitida por la Sección Sexta de este Tribunal Contencioso Administrativo. Por su parte, el demandado, alega que al ser su puesto de Director de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, si le asiste el derecho a percibir la prohibición, debido a que los artículos indicados (14 de la Ley y 27 del Reglamento), cubre a los directores y subdirectores de las unidades, áreas, departamentos o dependencias administrativas de la Administración Pública. Aunque, indica el accionado, que deja en manos de este Tribunal la determinación si legalmente le corresponde o no el incentivo salarial de la prohibición. Expuestos, los argumentos de las partes, en cuanto a esta primera pretensión anulatoria, considera este Tribunal que tiene razón la representación Estatal, por los siguientes motivos: 1) Este órgano jurisdiccional, efectivamente ya ha emitido varias sentencias mediante las cuales se resuelven casos idénticos al presente (por ejemplo la sentencia número 1554-2009, dictada a las diez horas quince minutos del diez de agosto de dos mil nueve y la número 2168-2009 dictada a las siete horas con cuarenta y cinco minutos del seis de octubre del dos mil nueve, entre otras emitidas por esta Sección Sexta de este Tribunal). Justamente, en estas resoluciones este órgano jurisdiccional llegó a la conclusión que el régimen de prohibición que se regula en el artículo 14 de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, abarca a los directores y subdirectores administrativos, y no se incluyen dentro de este régimen a las personas que ocupen un puesto de jefatura en otras áreas, unidades, departamentos o dependencias que no sean administrativas. Este criterio se extrae de las sentencias indicadas en las cuales textualmente, se resolvió lo siguiente:

" III.- SOBRE EL INCENTIVO ECONÓMICO DE PROHIBICIÓN QUE REGULA LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. De pleno inicio, es menester distinguir **entre el régimen de dedicación exclusiva y el de prohibición en el régimen de empleo público.** La primera, resulta del acuerdo **entre a Administración Pública y el funcionario público.** Es decir, el empleado solicita que se le pague ese incentivo económico, bajo el compromiso de dedicarse **exclusivamente al ejercicio de las funciones del cargo para el cual fue contratado, renunciando al ejercicio privado de su profesión.** El ente o órgano para el cual trabaja tendrá siempre discrecionalidad para disponer si el cargo ocupado requiere de esa **dedicación** y determinará si la otorga o no. Si la aceptara, se suscribe un convenio o contrato de **dedicación exclusiva.** Por tratarse de una liberalidad de la Administración, la base de su otorgamiento resulta siempre discrecional y normalmente proviene de dos fuentes. Por regla general es consensual, pero en algunos casos se regula vía reglamentaria. Cabe señalar, eso sí, que una vez concedida la fijación del porcentaje correspondiente se basa en criterios objetivos como lo son los requisitos, las tareas y las responsabilidades propias de un determinado cargo, debiendo ser superior el porcentaje **entre mayor sea el nivel de complejidad y de responsabilidad de las funciones propias del puesto.** Por otra parte, la **prohibición** es un incentivo económico que se les cancela a los funcionarios públicos a efectos de que éstos no presten sus servicios en otras instituciones públicas o privadas. Así, el **régimen de prohibición** se constituye en un impedimento



al ejercicio liberal de los profesionales y en una restricción o limitación al derecho fundamental al trabajo que consagra nuestra Constitución Política en su numeral 56. Precisamente por ello es que la jurisprudencia judicial y administrativa ha señalado en forma conteste que su regulación está reservada a la Ley, la cual debe interpretarse restrictivamente. Esto toda vez que la **prohibición** no es una liberalidad patronal sino una imposición legal propia del puesto que se ocupa, pues se trata de una incompatibilidad **entre** el ejercicio de la función pública y el de la profesión privada, por un eventual choque de intereses **entre** ambas, que podría poner al funcionario en cierto grado de parcialidad a la hora de resolver, situación que en tutela de los principios de legalidad, transparencia y eficiencia, **entre** otros, no debe darse. Por el contrario, como se explicó, la **dedicación exclusiva** si es una liberalidad, en el entendido que la Administración Pública la otorga como una medida de organización de acuerdo con la naturaleza de las funciones de aquellas clases de puestos en las que estime conveniente que sus titulares no puedan ejercer externamente funciones afines a su cargo. Ahora bien, en lo que interesa la Ley No. 8422, de 6 de octubre de 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública dispone en su artículo 14 lo siguiente: "...**Prohibición para ejercer profesiones liberales.** No podrán ejercer profesiones liberales, el presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los alcaldes municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los contralores y los subcontralores internos, los auditores y los subauditores internos de la Administración Pública, así como los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del Sector Público. Dentro del presente Artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público. De la **prohibición** anterior se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora..." Asimismo, el numeral 15 de la misma Ley dispone que "...Salvo que exista un **régimen** especial de remuneración para el funcionario público, la compensación económica por la aplicación del Artículo anterior será equivalente a un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo..." Como desarrollo a estas disposiciones legales, los ordinales 27 y 31 del Decreto Ejecutivo No. 32333, Reglamento a citada Ley No. 8422, regulan el **régimen de prohibición**. Al efecto, establece el numeral 27 que "...No podrán ejercer profesiones liberales, el Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados propietarios tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones (incluidos en este último caso los que asuman tal condición con arreglo a lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política), los ministros y viceministros de gobierno, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor adjunto de los Habitantes, el Procurador general y el Procurador General adjunto de la República, el Regulador General de la República, el Fiscal General de la República, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes generales y los gerentes y subgerentes que orgánicamente dependan de éstos, así como los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados, y también los directores y subdirectores de las áreas, unidades, departamentos o dependencias -según la nomenclatura interna que corresponda- administrativas de la Administración Pública, los superintendentes de



entidades financieras, de valores y de pensiones y sus respectivos intendentes, los alcaldes municipales, los auditores y lossubauditores internos –sin importar la nomenclatura que éstos reciban siempre que realicen funciones y tareas como tales– de la Administración Pública. También quedarán cubiertos por esta **prohibición** los jefes o encargados de las áreas, unidades o dependencias de proveeduría del sector público. Para tal efecto, la mención que el artículo 14 de la Ley, hace en cuanto a los directores y subdirectores de departamento, debe entenderse referida **exclusivamente** a la persona o personas que ocupen un puesto de jefatura en las proveedurías del sector público. Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público...." Por su parte, el canon 31 de dicha norma reglamentaria reitera que "...Salvo que exista un **régimen** especial de remuneración para el funcionario público, la compensación económica por el no ejercicio de la profesión liberal, además de las otras que posea el funcionario que no sean requisitos para ocupar el cargo, será equivalente a un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo..." En concordancia con lo desarrollado por la jurisprudencia judicial en el sentido que el reconocimiento de **prohibición** está reservado a la Ley, la Contraloría General de la República ha señalado que la enumeración de puestos o cargos que establece el artículo 14 de la Ley No.8422 así como el ordinal 27 de su reglamento, es de carácter taxativa, siendo que no puede ser adicionada ni ampliada vía interpretación. (Ver **entre** otros el oficio DAGJ.2555-2005 ,de 25 de agosto de 2005, emitido por el órgano contralor) Ahora bien, como bien ha sido interpretado y aclarado por la jurisprudencia administrativa el órgano encargado de fiscalizar el manejo de la Hacienda y los fondos públicos, de los antecedentes legislativos puede concluirse con facilidad que cuando los numerales 14 y 27 *ibídem* indican que dentro de los cargos a los que debe reconocérsele el incentivo económico de **laprohibición** están "...los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del Sector Público...", debe entenderse que se refiere, **exclusivamente**, a las personas encargadas o que ocupen puestos de jefatura en las proveedurías del sector público , ya sea que su cargo se denomine director, jefe, titular o subdirector. Finalmente, debe señalarse que esa misma línea de interpretación es la que expresamente dispone el artículo 27 del Reglamento a la citada Ley No. 8422. Lo anterior implica la imposibilidad de extender ese beneficio económico a cualquier director o subdirector de departamento de cualquier órgano u ente de la Administración Pública. (ver **entre** otros oficio, el DAGJ-1471-2005,DAGJ-1606-2005 Y DGAJ-0829-2005, todos de División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República) Aclarado lo anterior, es menester también indicar que también se han delimitado los alcances del término "directores administrativos y subdirectores administrativos" que también enlista el canon 14 ya citado. En ese sentido, debe tenerse presente que el numeral 27 del Reglamento a la citada Ley No. 8422 aclara que los sujetos vinculados al pago de **prohibición** son los "...directores y subdirectores de las áreas, unidades, departamentos o dependencias-según la nomenclatura interna que corresponda- administrativas de la Administración Pública...". Esta norma reglamentaria hace referencia a las diferentes nomenclaturas que podrían recibir los directores y subdirectores administrativos en la Sector Público, pero deja claro también que los únicos puestos de jefatura cubiertos por el **régimen deprohibición** que señala el numeral 14 citado, son los directores y subdirectores administrativos; razón por la cual tampoco es viable extender el pago del citado incentivo económico a las personas que ocupen un puesto de jefatura (distintas del que se menciona) en otras áreas, unidades, departamentos o dependencias que no sean administrativas."

Precisamente, lo resuelto por este mismo Tribunal, tiene plena aplicación al caso que nos ocupa y no existen motivos que justifiquen un cambio del criterio, [...]

Nótese que el mismo demandado, una vez que tuvo conocimiento del criterio legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, en el cual se ha expresado el mismo

criterio expuesto por este Tribunal en el sentido que el puesto del accionado no se encuentra cubierto para el pago de **la prohibición**, solicitó voluntariamente que se le suspendiera el pago de **la prohibición** a partir del 1º de enero del 2008, que se le reiniciara el pago de **la dedicación exclusiva** que había cesado desde el 15 de diciembre del 2005, y que se le autorizara un arreglo de pago para cancelar las sumas recibidas de más. Precisamente, a esa solicitud del demandado, por medio del oficio número OM-1568-2007 del 17 de diciembre del 2007, la Oficial Mayor y Directora Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, le indicó al accionado lo siguiente:

*"Le traslado nota DRH-2969-2007, con el visto bueno de este Despacho; sobre suspensión pagoprohibición, continuación recibo rubro de **Dedicación Exclusiva** y arreglo de pago de diferencias salariales"*

Justamente, por el visto bueno dado por la Oficial Mayor y Directora Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a lo solicitado por el actor, se dio el Acta número 0010-2007, otorgada en la Dirección de Recursos Humanos, a las catorce horas del dieciséis de enero del dos mil ocho, mediante la cual la Oficial Mayor y Directora General Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le comunicó al demandado que recibió respuesta de la Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio, mediante oficio DAJ-D-205-2007, referente al pago de **prohibición** conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el 27 del Reglamento a esa Ley, en el sentido, que si el pago en mención es para todos los funcionarios que ocupan puestos o cargos de Directores o Subdirectores indistintamente que se trate de un Área, Unidad, Departamento o Dirección, a lo que la Dirección de Asuntos Jurídicos, concluyó en lo que interesa:

*"En nuestro caso específico, no cabe duda que únicamente la **Directora Administrativa, el Auditor y Subauditor internos y el Jefe del Departamento de Proveduría**, están obligados de inhibirse de ejercer su profesión y en su lugar sujetarse al pago de **prohibición** que establecen los artículos 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el 27 de su Reglamento (...).*

Por lo que se le informó al accionado que el beneficio por concepto de **prohibición** que le fue concedido, por error involuntario a partir del 15 de diciembre del 2005, jurídicamente no le corresponde, por lo que debía ser suprimido. Precisamente, lo actuado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es jurídicamente lo correcto, ya que el demandado, por una inadecuada interpretación realizada por la misma Administración Pública, le concedió al accionado el pago del 65% por concepto de **prohibición**, sin tener derecho a ese rubro, desde el 15 de diciembre del 2005 hasta el 31 de diciembre del 2007. Ahora bien, el demandado dentro de este proceso, manifestó que él si tiene derecho al pago de **prohibición**, alegato que es totalmente improcedente por las siguientes razones: **a)** El mismo accionado conocía el criterio legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos, que indicó de forma clara que no tenía derecho al pago de **la prohibición** de conformidad con lo estipulado en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el 27 del Reglamento a esa Ley. Por ello, de forma totalmente voluntaria solicitó que se le suspendiera ese pago; **b)** En el Acta número 0010-2007, el demandado textualmente afirma: "1- Autorizo que me suspenda el rubro por concepto de **Prohibición**, a partir del 01 de enero del 2008"; **c)** El demandado no aportó al proceso ningún argumento jurídico que desvirtuara los criterios vertidos en el tema de pago de **prohibición**, fuertemente externados en la jurisprudencia administrativa y judicial. Por lo tanto, no es de recibo el alegato del demandado que si tiene derecho al pago de **la prohibición**, lo cual es todo lo contrario de conformidad a todo lo expuesto durante esta sentencia; 4) Por último, en la actualidad al demandado se le ajustó su situación laboral conforme a derecho, ya que por Acción de Personal número 108003594 del 8 de



enero del 2008, al accionado se le reconoció el 55% correspondiente a la **Dedicación Exclusiva** a partir del 1° de enero del 2008. Es decir, a partir de esa última fecha, cesó el pago del rubro de **prohibición**. Asimismo, el 1° de abril del dos mil siete, el demandado suscribió con la Oficial Mayor y Directora General Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, un nuevo Contrato de **Dedicación Exclusiva** número 004-2007, mediante el cual se le concedió una compensación económica equivalente a un 55% de su salario base por la prestación de servicios de forma **exclusiva** en su condición académica de Licenciatura en Administración de Negocios, en la clase de puesto de Director de Recursos Humanos 1. Por consiguiente, es claro que el rubro de **prohibición** que se le pagó al demandado desde el 15 de diciembre del 2005 hasta el 31 de diciembre del 2007, se realizó por error de interpretación de la Administración Pública actora, por lo que los actos administrativos que reconocieron el pago de **prohibición**, así como los oficios y acciones de personal que hicieron efectivo el pago de dicho rubro, deben ser declarados nulos. En consecuencia, con base en los criterios externados por este mismo Tribunal, así como los precedentes administrativos, y en aplicación con lo establecido en el artículo 122 inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, se declara con lugar la demanda interpuesta por **El Estado** contra **BR**, en cuanto a la pretensión de declarar nulos por ser lesivos a los intereses públicos y económicos del Estado a los siguientes actos administrativos: **a)** Oficio No. OM-521-2006 del 8 de junio de 2006, en el que la Oficial Mayor y Directora Administrativa da el visto bueno para que al señor B R se le reconozca el pago por concepto de **prohibición**, según el artículo 27 del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, e instruye para que se haga la inclusión en la planilla correspondiente; **b)** Oficio No. PROH-022-2006 del 8 de junio de 2006, suscrito por las señoras M R P, Oficial Mayor y Directora Administrativa; Isabel Acuña Castro por la Unidad Jurídico Laboral y que cuenta con el visto bueno de la señora E P M, Encargada de Unidad de Registro e Información del Departamento de Recursos Humanos, extendido con ocasión del reconocimiento del pago de 65% del salario base por concepto de **prohibición** a favor del señor B R; **c)** Acción de personal No. 606004507 del 8 de junio de 2006, que cuenta con el visto bueno de la delegada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, la señora M R P, en la que se indica que el reconocimiento del pago por concepto de **prohibición** al funcionario Bolaños Ramírez, rige a partir del 1° de junio de 2006; **d)** Acción de personal No. 2006-190 del 9 de junio de 2006, que cuenta con el visto bueno del Ministro de Trabajo y Seguridad Social a.i., el señor G M C, que señala que por encontrarse vencido el período 2005 (del 15 de diciembre al 31 de diciembre del 2005), las diferencias salariales por concepto de **prohibición** generadas en ese lapso a favor del señor B R, deben cancelarse por resolución administrativa; **e)** Acción de personal interna No. 606001020 del 16 de junio de 2006, suscrita por el Director de Recursos Humanos y por la Oficial Mayor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que se ordena pagar las diferencias salariales por concepto de **prohibición** del período del 1 de enero al 31 de mayo de 2006, al señor Bolaños Ramírez; **f)** Resolución No. 915-2006 de las 12 horas del 7 de julio de 2006, del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en cuanto al extremo que le reconoce y ordena girar la suma de ¢19.357,33 por concepto de diferencias de **prohibición** al funcionario B R, por el período del 15 al 31 de diciembre de 2005, dado el cambio de categoría del puesto que pasó a ocupar en ese momento dicha persona; **g)** Así como todos aquellos actos administrativos expresos y los implícitos que sean anteriores, posteriores o que se desprendan de los actos administrativos declarados lesivos en este proceso, así como los que sean reproducción, confirmación o ejecución de los mismos, por existir conexión directa.”

b) Improcedente pago de dedicación exclusiva a trabajadores bancarios por incumplir con requisitos

[Sala Segunda]⁵

Voto de mayoría

“IV.- AUMENTO DE SALARIO DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 1993: 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 a los actores 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. En torno al tema, es necesario, traer de nuevo el fallo 216-2005 de las 9:25 horas del 30 de marzo de 2005, refiriéndose a la sentencia 216-2001 de las 10:10 horas del 18 de abril de 2001, ambas de esta Sala, a través de las cuales 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 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*



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, el aumento que se pretende, no aplicaba a la escala ejecutiva donde se encontraban incluidos los actores; 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, y por eso, el agravio no resulta atendible.

V- EN CUANTO A LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA: En relación al extremo solicitado del **pago** del porcentaje total del cincuenta y cinco por ciento por la **dedicación exclusiva**, los actores, invocan el quebranto del principio de igualdad, por no habersele cancelado ese porcentaje completo, al igual que a otros funcionarios. Esta Sala, ya ha tenido la oportunidad de referirse al tema en cuestión, en el voto 216-2005 de las 9:25 horas del 30 de marzo de 2005, refiriéndose al fallo 216-2001 de las 10:10 horas del 18 de abril de 2001, en los cuales 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, los actores, no poseían ningún título universitario con grado de licenciatura de ninguna carrera universitaria, por lo que no se les podía aplicar el porcentaje total estipulado correspondiente a la **dedicación exclusiva**, y por eso, no es atendible el reproche en este aspecto.”

c)Dedicación exclusiva: Naturaleza y régimen jurídico aplicable a empleados de la municipalidad de San José

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

“II.- A efecto de resolver con acierto este asunto concreto, debe destacarse, en primer término, que contrario a lo habitual en esta materia, la dedicación exclusiva de las actoras y de los actores se encuentra regulada por una normativa especial que torna diferente su situación a la del resto de quienes laboran en el sector público bajo esa modalidad de contratación. Efectivamente, la norma 51 de la Ley No. 7089, de 4 de diciembre de 1987 –*Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas para el ejercicio fiscal de 1988*- dispone: “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.” De ella se desprende la obligatoriedad para la Municipalidad de San José de otorgar la dedicación exclusiva a sus funcionarios y funcionarias. De seguido, ha de anotarse que esa corporación ya implementó ambos regímenes, emitiendo el *Reglamento al régimen de dedicación exclusiva y disponibilidad para el sector profesional de la Municipalidad de San José*, aprobado por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria No. 286, del 30 de mayo de 1988 y vigente desde su publicación en La Gaceta No. 114 del 15 de junio siguiente. Así las cosas, lo medular aquí es establecer si la Municipalidad de San José está facultada para *revocar*, como lo hizo, los contratos de dedicación exclusiva suscritos con los y las actoras –visibles en los expedientes administrativos aportados- y determinar si utilizó el procedimiento legal.-

III.- A continuación debe indicarse que, conforme lo evidenció la juzgadora de primera instancia, la específica obligación de los y las profesionales demandantes de “...no ejercer en forma particular la profesión por la cual está[n] contratado[s] (sic)...” (artículo 1° del *Reglamento al Régimen de dedicación exclusiva y disponibilidad* citado) y su consecuente derecho a la compensación económica correspondiente deriva, en última instancia, de un negocio **jurídico** consensual y



bilateral, tanto en su formación como en sus efectos; que es, además, oneroso, conmutativo y sinalagmático. Al estar involucrada como contraparte una entidad pública se trata, sin duda, de un típico **contrato** administrativo que, por eso mismo y sin detrimento de la correspondencia funcional y estructural con el de derecho privado, tiene un **régimen jurídico** específico, o, más propiamente, uno que recoge las modulaciones que tal presencia subjetiva reclama de esa institución jurídica general. Si alguna duda hubiese en relación con las **naturalezas** convencional y **jurídico** administrativa de ese acto, el *Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública*, emitido por el Contralor General de la República y publicado en La Gaceta No. 28, del 9 de febrero de 2000, lo califica expresamente como tal cuando dispone: “*Artículo 2º- Contrataciones excluidas del refrendo contralor / (...) / 2. En razón de su naturaleza están excluidas del refrendo contralor: a) Las contrataciones concernientes derivadas o complementarias de la relación de empleo, tales como permisos de estudio, becas, **dedicación exclusiva** y similares.*” En sentido similar y con base en el análisis de disposiciones reglamentarias con contenido idéntico a las del mencionado *Reglamento al régimen de **dedicación exclusiva** y disponibilidad*, la Procuraduría General de la República, en su dictamen No. C-193-86, del 21 de julio de 1986, concluyó: “*De las normas comentadas y transcritas parcialmente surge la naturaleza u origen de la “**dedicación exclusiva**” como un convenio bilateral en el que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene y que no es del caso comentar; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionamiento público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base. /Es, en consecuencia, la concurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de **dedicación exclusiva**, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho -por su carácter bilateral- se conceptúa como un **contrato** en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos.*” (El destacado no está en el original). De idéntico modo se han pronunciado esta Sala –votos Nos. 171, de las 14:30 horas, del 3 de noviembre de 1989; 2001-86, de las 9:20 horas, del 2 de febrero de 2001; 2002-72, de las 10:20 horas, del 27 de febrero; y 2002-243, de las 11 horas, del 22 de mayo, ambos de 2002- y la Constitucional -votos Nos. 2312-95, de las 16:15 horas, del 9 de mayo; 2622-95, de las 15:36 horas, del 23 de mayo, ambos de 1995; 1536-96, de las 10:51 horas, del 29 de marzo; 4494-96, de las 11:18 horas, del 30 de agosto, los dos de 1996; y 2000-444, de las 16:51 horas, del 12 de enero de 2000-.-

IV.- En vista de que sólo tienen la consideración de tales las declaraciones soberanas y unilaterales de las Administraciones Públicas productoras de efectos **jurídicos**, es claro que el derecho reclamado no deriva de actos administrativos de ninguna especie (externos, internos, generales y concretos o decretos, reglamentos, instrucciones, circulares, acuerdos y resoluciones, al tenor de lo previsto en los numerales 120 a 125 de la Ley General de la Administración Pública), sino de declaraciones concurrentes –concierto de voluntades-, de actos **jurídicos** que proceden de dos sujetos de derecho –la entidad demandada y cada una de las personas actoras- como obra conjunta de ambos y que constituye, entre ellos, un vínculo **jurídico**; en suma: de un **contrato** administrativo (sobre la diferencia entre esos conceptos, véase, por todos, ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Tesis de Derecho Administrativo*, San José, Editorial Stradtman, S. A., tomo II, 2000, pp. 291-311, especialmente p. 294). Y, se reitera, tal articulación y exteriorización del obrar administrativo a través de esta específica técnica o mecanismo **jurídico** comporta unas consecuencias determinadas –un **régimen** específico- que no pueden desconocerse. A mayor abundamiento, conviene transcribir aquí el reiterado criterio de la Procuraduría General de la República –jurisprudencia administrativa vinculante, de conformidad con el numeral 2 de su Ley Orgánica-, de acuerdo con el cual “...*el régimen jurídico de los **contratos** administrativos es diferente de aquél de los actos administrativos, salvo que el ordenamiento **jurídico** disponga lo contrario en un aspecto específico. Dado que el **contrato** no es un acto administrativo unilateral, la*

*declaratoria de nulidad absoluta se rige por disposiciones diferentes de aquéllas previstas para la declaratoria de nulidad de los actos unilaterales. Por lo que la Procuraduría ha sostenido tradicionalmente que carece de competencia para dictaminar sobre la nulidad absoluta de los **contratos** administrativos. (...) La posición de la Procuraduría se apoya no sólo en el ordenamiento **jurídico** sino en la mejor doctrina de Derecho Administrativo.” (Dictamen No. C-078-93, de 1° de junio de 1993. En el mismo sentido pueden verse los Nos. C-263-82, de 13 de octubre de 1982; C-014-83, de 19 de enero de 1983; C-190-84, del 24 de mayo; C-366-84, del 21 de noviembre, los dos de 1984; C-111-86, del 16 de mayo; y C-193-86, de 21 de julio, ambos de 1986).-*

V.- Así las cosas, aunque es cierto que, tal y como lo reclama la recurrente, este asunto debe ser analizado y resuelto desde la óptica del Derecho Público, también lo es que la aplicación de ese sector del ordenamiento **jurídico** no hace improcedentes las pretensiones de las personas demandantes. En efecto, no es posible eliminar su derecho a la compensación económica por concepto de **dedicación exclusiva**, derivado de un **contrato** administrativo, recurriendo a la potestad y al procedimiento previstos en los numerales 152 a 157 de la Ley General de la Administración Pública. Éstos sólo son **aplicables** a la revocación de actos administrativos (ver resoluciones administrativas finales). Para arribar a esa conclusión es suficiente tener en cuenta la dicción literal del primero de esos artículos: “1. *El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla la ley.*”. Como efecto más destacado del cardinal principio de legalidad, cualquier actuación de una administración pública –y, sin duda, la accionada lo es– ha de tener sustento en el bloque de legalidad, el cual abarca todo el ordenamiento **jurídico** (artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública). En este caso, lo actuado por la **Municipalidad** de San **José** con el propósito de eliminar su compromiso de pagar la compensación económica por concepto de **dedicación exclusiva** a cada una de las personas accionantes es absolutamente violatorio de ese principio constitucional y legal. Lo es tanto por implicar el ejercicio de una potestad de imperio –la de revocación– en hipótesis no comprendidas en las normas que la establecen, dada la **naturaleza** contractual de los negocios **jurídicos** celebrados entre las partes, como por haber verificado un procedimiento administrativo del todo improcedente e inoportuno al carecer de la más mínima competencia para llevarlo a cabo. Téngase en cuenta que, en virtud de lo previsto en el párrafo primero del numeral 59 de la Ley General de la Administración Pública –que, por demás está decirlo, sí es **aplicable** a la especie–, “*La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.*” La consecuencia de ello es, sin duda alguna, la nulidad absoluta de todo lo actuado por la demandada, por cuanto, en cada una de las resoluciones finales dictadas, faltan “...*totalmente (...) sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.*” (artículo 166 *ibidem*). El vicio de incompetencia por razón de la materia ya señalado, impide que los actos cuestionados reúnan sus elementos esenciales. Nótese que, desde el punto de vista **jurídico**, no se cumplió la exigencia del numeral 129 *ibidem*: “*El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.*” De seguido, es claro que el fin de las resoluciones de comentario no es el “...*querido por el ordenamiento.*” (artículo 130). Además, el contenido no reúne –ni puede hacerlo– dos de sus condiciones esenciales: la licitud y su proporcionalidad al fin legal (artículo 132). Tales irregularidades permiten calificar lo actuado por el Ejecutivo Municipal como una grave extralimitación de sus poderes y dejan sin fundamento alguno el argumento según el cual la “revocación” se hizo de conformidad con la legislación **aplicable** y respetando el derecho al debido proceso de cada uno de los funcionarios y las funcionarias afectadas. Por otra parte, tornan cuando menos sorprendentes los diferentes dictámenes rendidos por la Directora General Adjunta de Asuntos **Jurídicos** de la Contraloría General de la República, en cada uno de los expedientes

administrativos aportados, sobre todo si se tiene en cuenta que ella misma hace hincapié, al inicio, en que la **dedicación exclusiva** es “...un acuerdo entre partes...”-

VI.- La Sala no desconoce que, como lo señalan Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, en su Curso de Derecho Administrativo (Madrid, Civitas Ediciones, S.L., tomo I, novena edición, 1999, pp. 676-677), del privilegio general de autotutela atribuido a las Administraciones Públicas, cuya razón de ser está, en casos como éste, en la relación inmediata del contrato administrativo con las necesidades públicas cuya responsabilidad de gestión les corresponde, derivan una serie de prerrogativas –las denominadas cláusulas exorbitantes del derecho común- que singularizan ese tipo de técnica jurídico-administrativa; entre ellas, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria. Ése sería, justamente, el fundamento de la posibilidad de rescisión y resolución contractual de la que sería titular una entidad como la demandada y que bien puede tener lugar por un cambio de las circunstancias de hecho que dieron origen a los respectivos contratos. Sin embargo, como esa prerrogativa -que ha de verificarse, ésta sí, a través de un típico acto administrativo- no está regulada por el *Reglamento al régimen de dedicación exclusiva y disponibilidad* de repetida cita, su ejercicio debe y puede hacerse con una prudente y atinada integración del ordenamiento administrativo. Al respecto, no puede obviarse que la Ley General de la Administración Pública contiene normas precisas para ese propósito, en concreto sus artículos 3, 9, 10, 11, 14 y 17. Al tenor del primero, “1. *El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.*” El segundo dispone que: “1. *El ordenamiento jurídicoadministrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios. / 2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.*” Según el tercero, “1. *La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular. / 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.*” En virtud del cuarto “1. *La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. / 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.*” El quinto establece que: “1.-*Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.*” Por último, el sexto es claro al limitar la discrecionalidad “...*por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.*” El Código Civil, por su parte, contiene dos reglas fundamentales: los artículos 14 y 12. De acuerdo con el primero, “*Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias de las materias regidas por otras leyes.*” El segundo estipula: “*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación.*” De ese cúmulo de normas deriva la posibilidad de aplicación plena de la Ley de Contratación Administrativa; que, no está de más indicarlo, fue promulgada con vocación de generalidad, conforme se desprende de su numeral 1º: “*Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. / Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley. / Cuando en esta Ley se utilice el término “Administración”,*



se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.” No es óbice para ello que su numeral 2 deje “...fuera del alcance de la presente ley... / 1.-Las relaciones de empleo.”, no sólo porque esa normativa se encarga de desvirtuar esa regla general al comprender dentro de su ámbito de cobertura la contratación de “servicios profesionales con sueldo fijo”, “...utilizando su régimen ordinario de nombramiento...” (sic, artículos 67 y 65), sino también porque las contrataciones entre las partes no son relaciones de empleo, por más “...derivadas o complementarias...” de la misma que sean, según la atribución realizada por el citado artículo 2 del *Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública*. De la Ley de análisis interesan aquí, en ese orden, los ordinales 15, 3 y 11. El primero estipula lo siguiente “La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.” El segundo dispone que “La actividad de contratación administrativa se somete a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo. / Cuando lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo. / En todos los casos, se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta Ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa. / El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa. / Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política.” El último recepta la potestad de “rescisión y resolución unilateral”, en los términos transcritos a continuación: “Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso. / Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados. / En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del contrato. / La Administración podrá reconocer, en sede administrativa, los extremos indicados en los incisos anteriores. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República.” Como complemento de esa regulación se dictó el *Reglamento General de Contratación Administrativa*, por decreto Ejecutivo No. 25038-H, del 6 de marzo de 1996, publicado en La Gaceta No. 62, del día 28 siguiente. En lo conducente, su artículo 13 establece: “13.3 Rescisión. / 13.3.1. En cualquier momento podrá la Administración rescindir unilateralmente, por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, sus relaciones contractuales, no iniciadas o en curso de ejecución. / 13.3.2. El acuerdo de rescisión debe estar precedido de los estudios e informes técnicos que acrediten fehacientemente las causales de la rescisión. Este acuerdo se notificará al interesado, para que en el término de diez días hábiles se manifieste sobre el particular. / 13.3.3. El acuerdo de rescisión tendrá los recursos ordinarios y extraordinarios que señala la Ley General de la Administración Pública. / 13.3.4. Una vez firme el acuerdo de rescisión, se procederá a la liquidación de las indemnizaciones que correspondan. / 13.3.5. Cuando la rescisión se origine en caso fortuito o fuerza mayor, la Administración deberá resarcir por completo la parte efectivamente ejecutada del contrato y los gastos en que haya debido incurrir el contratista para la ejecución total del contrato. / 13.3.6. Cuando la rescisión se fundamente en motivos de interés público, la Administración deberá resarcir, además, cualquier daño o perjuicio que cause al contratista con motivo de la terminación del contrato.” Es obvio que la Municipalidad de San José no siguió ese procedimiento administrativo, que, en esta materia, concreta la garantía fundamental al debido proceso y así lo advirtió expresamente la Subdirectora de Asuntos Legales de esa



Corporación de que lo procedente era “...rescindir los contratos respectivos por exclusividad...” En consecuencia, aunque la Sala admita la posibilidad de rescisión de los contratos suscritos entre las partes, vía aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, lo actuado por la demandada no adquiere tal carácter y debe reputarse, para todos los efectos, como ilegal.-

VII.- Las anteriores consideraciones distinguen el procedimiento para revocar actos administrativos, cuando se afectan derechos de terceros, del **aplicable** en caso de rescisión y resolución unilateral de un **contrato** de esa misma **naturaleza**. Ahora bien, si se sigue un criterio amplio, como procede en materia laboral, y se tiene en cuenta que la **Municipalidad** de San **José** permitió la defensa del derecho de las personas afectadas, habría que concluir que el no haber utilizado la vía técnicamente correcta, no da base, por sí mismo, para acoger el reclamo. Sin duda, lo fundamental es la ausencia de las razones objetivas –verdaderos informes técnicos-, que fundamenten la actuación cuestionada. Por eso lo pertinente es declarar con lugar la demanda, conforme ya se hizo en las instancias precedentes.-

VIII.- El concepto de indemnización utilizado tanto por la normativa sobre contratación administrativa, antes citada, como por la que regula la revocación de los actos administrativos, conlleva, necesariamente, la idea de reparación integral de los daños y perjuicios generados por la decisión unilateral (“rescisión”) de la Administración de ponerle fin a un **contrato** administrativo válido y eficaz (en igual sentido puede verse SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., volumen II, p. 488. Conviene consultar también GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, ob. cit., tomo II, sexta edición, p. 408-411 y ESCOBAR GIL, Rodrigo, Responsabilidad contractual de la Administración Pública, Bogotá, Editorial Temis, 1989, especialmente pp. 47-77 y 245-252). Tal máxima constituye, además, un principio general –el de indemnidad o garantía de la integridad patrimonial de los y las administradas- que es consecuencia ineludible del derecho fundamental a la propiedad, consagrado, entre otros, en el numeral 45 de la Constitución Política y que, según ha reiterado la Sala Constitucional, comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, es decir, todo lo que pueda tener valor económico (ver, por todos, los votos de ese Tribunal Nos. 4530-00, de las 14:51 horas, del 31 de mayo de 2000; 2050-91, de las 9 horas, del 11 de octubre de 1991; y 1789-91, de las 14:50 horas, del 11 de setiembre de 1991). Así las cosas, el o la co-contratista afectado/a por una rescisión administrativa tiene derecho a una compensación integral, comprensiva tanto del daño emergente o positivamente producido, como del lucro cesante, es decir, de las ganancias o beneficios dejados de percibir como consecuencia del acto administrativo –la rescisión sí lo es- dañoso. Nótese que la legislación es, incluso, redundante, cuando, en uno y otro casos, insiste en recabar que la indemnización sea “*completa*”. Tomando en cuenta esos indiscutibles parámetros, resulta indudable que, de admitirse la legitimidad de los actos municipales cuestionados –lo que no se hace, valga reiterarlo-, la reparación acordada por la demandada no es proporcional a los efectos negativos de su actuación.

IX.- En mérito de lo razonado y sin necesidad de entrar en consideraciones sobre la teoría de los derechos adquiridos o sobre la omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal en relación con el alegato relativo a costas e intereses, lo único procedente es mantener la declaratoria de nulidad absoluta de todo lo actuado por la **Municipalidad** de San **José** y ordenarle que restablezca a los actores y a las actoras en el pleno disfrute de la compensación económica por concepto de **dedicación exclusiva**, en los términos pactados, con las demás consecuencias legales acordadas por las autoridades de instancia.”

d) Pago de pluses por dedicación exclusiva y carrera profesional corresponden según la condición académica de cada servidor

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

"I.- **ANTECEDENTES:** En el escrito inicial de demanda, los accionantes señalaron que en la sentencia arbitral número 886, de las 8:00 horas del 8 de setiembre de 1.989, en el artículo cuarto, se dispuso que *"El Servicio Civil modificará el escalafón de profesionales a efecto de reconocer a los bachilleres universitarios la categoría de Profesional 1, debiendo conceder el salario base y todos los componentes salariales de que gozan el resto de los profesionales como son: dedicación exclusiva, carreraprofesional y cualquier otro beneficio salarial que reciban quienes desempeñan estos cargos en el presente y en el futuro."* Con base en esa disposición, señalaron que la modificación correspondiente no había sido realizada como correspondía. A ese tenor, argumentaron que la Dirección General del Servicio Civil, por la resolución DG-044-90, de las 8:00 horas del 15 de marzo de 1.990 reclasificó la clase de puestos de los Técnicos y **Profesionales**, con grado universitario de bachiller, a **Profesional 1**. No obstante, se les confirió un salario de ¢ 35.150,00, cuando el que regía para los **profesionales 1** era de ¢ 38.050,00. Por consiguiente, estiman que ese fue el salario que les debió haber sido asignado. Asimismo, señalan que en cuanto a la **dedicación exclusiva**, solamente se les reconoció entre un 10 a 20 por ciento y no el 55 % que antes se les concedía a los **profesionales 1**. Respecto del plus por **carreraprofesional**, según lo indicaron, también se incurrió en una indebida ejecución del fallo arbitral; al reconocérseles, únicamente, 10 puntos en vez de 16, como se les venía cancelado a los **profesionales 1**. Con base en esos argumentos, solicitaron que, en sentencia, se obligara al Estado, a reajustar sus salarios a la suma de ¢ 38.050,00 a partir del 1° de enero de 1.990, condenándosele a pagar las diferencias salariales correspondientes y las diferencias que por tal motivo se daban en los aguinaldos y los demás sobresueldos, calculados con el salario base. Reclamaron que debía concedérseles un 55 % por **dedicación exclusiva** y solicitaron las diferencias derivadas entre el porcentaje cancelado y el que debieron haber percibido, desde la fecha indicada. En cuanto al plus por **carrera profesional**, solicitaron que se declarara su derecho a percibir lo correspondiente por 16 puntos y no por 10, así como las diferencias derivadas de tal reajuste, también desde la citada fecha. Por último, reclamaron el **pago** de los intereses legales y el de ambas costas (folios 2-8). La demanda fue contestada negativamente por el representante del Estado, quien opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés y prescripción. A tales efectos indicó que la Dirección General del Servicio Civil había dado cumplimiento a la resolución arbitral. Consideró que los y las accionantes han mal interpretado las resoluciones de la Dirección General del Servicio Civil; por cuanto, en la resolución DG-078-89, de las 13:00 horas del 14 de setiembre de 1.989, en el artículo 1°, se establecieron las clases **profesionales** con sus respectivos salarios base; de forma tal que los **profesionales 1** (licenciados), por la resolución posterior DG-044-90, de las 8:00 horas del 15 de marzo de 1.990, fueron reclasificados y pasaron a conformar la clase de **Profesional 2**. De esa forma, los anteriores Técnicos **Profesionales** pasaron a conformar la clase **Profesional 1**. Por consiguiente, los **Profesionales 1** (ya reclasificados), pasaron a devengar los salarios correspondientes a la nueva estructura de clases, lo que conllevó la inclusión de los demás sobresueldos. En cuanto a la **dedicación exclusiva**, se argumentó que a las y los accionantes se les cancelaba **según su condición académica**; pues dicho plus se



cancelaba **según** el grado académico de **cada** cual, sin que tuviera importancia la clase de puesto que ocuparan. Así, señaló que el 55% se le confería a los o las **servidoras** con el grado académico de licenciatura. Sobre el reconocimiento del incentivo por **carreraprofesional**, también se indicó que dependía del grado académico que se tuviera, aparte de que resulta necesario que, al menos, se desempeñara un puesto para el que fuera necesario contar con el grado académico de bachiller. Luego, en la resolución de la Dirección General del Servicio Civil, DG-078-92, del 30 de octubre de 1.992, se estableció que al grado académico de bachiller le correspondían 10 puntos y 16 al de licenciatura. Por consiguiente, estimó que tal puntaje le correspondería a los demandantes, en el tanto acreditaran que contaban con el respectivo grado académico (folios 18-26). La juzgadora de primera instancia acogió la excepción de falta de derecho y declaró sin lugar la demanda, resolviendo sin especial condena en costas (folios 87-104). La representación de la parte actora mostró disconformidad con lo resuelto (folios 109-110) y el asunto fue conocido, en alzada, por la Sección Primera del Tribunal de Trabajo de San José, la que revocó lo fallado; y, en su lugar, condenó al ente demandado a reconocer a los accionantes, a partir del 1° de enero de 1.990, un salario base de ₡ 36.450,00, y a cancelar las diferencias adeudadas. Asimismo, señaló que el porcentaje por **dedicación exclusiva**, debía ser fijado en un 20%, sin perjuicio de que se les estuviere cancelando un porcentaje mayor. Respecto de la **carreraprofesional**, se indicó que debía concedérseles el puntaje correspondiente, **según** su grado académico. Condenó al Estado a pagar los intereses legales sobre las sumas adeudadas y le impuso el **pago** de ambas costas, fijando las personales en la suma de ciento cincuenta mil colones (folios 175-189).

II.- LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE: El representante del Estado muestra disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Trabajo. Manifiesta que con base en el laudo arbitral invocado por la parte actora, la Dirección General del Servicio Civil modificaría el escalafón de puestos **profesionales**, para reconocer a los bachilleres universitarios, que ocupaban cargos de técnicos **profesionales**, la categoría de **profesionales 1**, con la correspondiente asignación del salario base y demás sobresueldos. Esa equiparación no conllevaba la de los grados académicos, sino solamente la de las categorías ocupacionales. Así, sus puestos se reclasificarían como **profesionales 1**, pero ello no significaba que se les concediera la **condición** de licenciados. Por eso, la Dirección General del Servicio Civil, al asignar los salarios base a las nuevas categorías de **profesionales**, debía considerar su **condición académica** (bachilleres), para diferenciarlos de los anteriores **profesionales 1** (licenciados), que pasaron a **profesionales 2** (licenciados). Sólo así podía mantenerse la diferencia entre categorías **académicas** distintas, por lo que no se violentó el principio de igualdad. Considera que se resolvió incorrectamente, al igualarse el salario de los actores con el de los **profesionales 1**, igualdad que no la establecía el laudo y que no resultaba posible por la diferente **condición académica**. En cuanto a lo resuelto sobre **dedicación exclusiva**, señala que antes de la sentencia arbitral, el plus sólo estaba dispuesto para los licenciados y sostiene que se paga de conformidad con las condiciones **académicas** de **cada servidor**. Por último, muestra disconformidad con la condena a pagar ambas costas; por cuanto, **según** lo indica, se trata de una cuestión de puro derecho, relacionada con la interpretación del laudo y porque su representado ha procedido de buena fe. Con base en esos argumentos pretende la revocatoria de lo fallado y que, en su lugar, se confirme la de primera instancia (folios 198-201).

III.- EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA ARBITRAL Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA SU CUMPLIMIENTO: Como se indicó en el primer considerando, los y las accionantes, quienes trabajan en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pretenden derivar los derechos reclamados, de la cláusula cuarta de la sentencia arbitral dictada por la Sección Primera, del entonces Tribunal de Trabajo de San José, número 886, de las 8:00 horas del 8 de setiembre de 1.989, que fue el resultado de las diligencias de arbitraje planteadas por los **profesionales** del



Ministerio de Agricultura y Ganadería contra el Estado. De dicha cláusula, se desprende que debía **modificarse el escalafón de profesionales**, a los efectos de que los bachilleres fueran incluidos como tales en ella y se les reconociera la **condición de profesionales 1**, de forma tal que se les concediera el respectivo salario base y los **pluses** laborales correspondientes a la clase **profesional**. En los autos consta la resolución de la Dirección General del Servicio Civil, número DG-044-90, de las 8:00 horas del 15 de marzo de 1.990 (en sobre aparte), por la cual se pretendió dar cumplimiento a la cláusula arbitral. En lo que resulta de interés, establecía que de conformidad con la sentencia citada debía modificarse el escalafón de los **profesionales** del *Ministerio de Agricultura y Ganadería* para reconocer a los bachilleres universitarios de ese Ministerio, la categoría de **profesionales 1**; y, a la vez, *“revalorar el segmento profesional, según el promedio salarial de sus homólogos en Contraloría General de la República, Instituto Costarricense de Electricidad y Banco de Costa Rica.”* Por consiguiente, se procedió a **crear la clase de profesional 1, con descripción de tareas y características que pudieran ser desempeñadas por bachilleres universitarios**. Asimismo, en dicha resolución se indicó que resultaba indispensable reestructurar las clases de **profesional** existentes, **con requisito de licenciatura**, ubicando a los tres primeros niveles en las clases de **profesionales 2, 3 y 4**, para reestablecer los niveles de desempeño, las condiciones organizacionales y ambientales, así como las características y requisitos de los funcionarios aptos para ocuparlas. Por consiguiente, se procedió a modificar el Manual Descriptivo de Clases de Puestos del Servicio Civil, mediante el Decreto Ejecutivo N° 19.527-P, del 1° de marzo de 1.990, y vigente a partir del día 15 siguiente, publicado en La Gaceta N° 53, del 15 de marzo de 1.990 (actualmente derogado). En esa misma resolución, se establecieron los salarios que deberían regir para la serie **profesional**, fijándose la suma de $\text{¢ } 35.150,00$ (que fue la que se aplicó a los y las accionantes), para la clase de **Profesional 1**. Asimismo se indicó que los **servidores** del Ministerio de Agricultura y Ganadería se ubicaban, por reestructuración, de **profesional 1 a 2**, de 2 a 3 y de 3 a 4. Se dejó claramente establecido que todos los bachilleres universitarios o con grado superior que ocuparan en dicho Ministerio, los puestos de la serie Técnico y **Profesional 1**, tenían derecho a ser ubicados, por reestructuración, en la clase de **Profesional 1**. Por la cláusula cinco de la resolución de la Dirección General, se hizo extensiva la aplicación del contenido de la resolución al resto del personal de la Administración Pública, que estuviera regida por el régimen del Servicio Civil. Luego, se indicó que los **pluses por carrera profesional y dedicación exclusiva** serían reconocidos a los bachilleres universitarios, de conformidad con lo que dispusiera la Dirección, en **cada caso**. En cuanto a las diferencias salariales derivadas de la reestructuración y que debían ser pagadas en forma retroactiva a los **servidores** del Ministerio de Agricultura y Ganadería, se estableció que tal cuestión se definiría en una resolución posterior. Por último, se indicó que la aplicación de esa resolución quedaba sujeta a la disponibilidad presupuestaria y a lo establecido en la cláusula 3 (para los **servidores** del M.A.G.) y a lo señalado en la cláusula 6, en los demás supuestos.

IV.- EL PUNTO CENTRAL DEL CONFLICTO: Como se señaló, con base en esa resolución, lo dispuesto en la cláusula arbitral indirectamente se hizo extensivo al resto de servidores del sector público, amparados por el régimen del Servicio Civil y de ahí el reclamo de los accionantes, servidores del M.O.P.T. No obstante, está claro que el derecho no deriva del laudo en sí, sino de la resolución de la Dirección General del Servicio Civil. Ahora bien, el conflicto se plantea; por cuanto, a juicio de los accionantes, la cláusula arbitral significaba que debía igualarse, sin más, al Profesional 1; debiéndoseles conceder todos los derechos y garantías que esta clase tenía. Así, según se desprende del escrito inicial, debía serles otorgados, de manera inmediata, el mismo salario base que tenían los profesionales 1 (licenciados), y los **pluses** salariales por dedicación exclusiva y carrera profesional, en las mismas condiciones que se les concedían a los profesionales 1 (licenciados), de un 55 por ciento del salario base el primero y de 16 puntos el segundo. No obstante, la aplicación simple y automática pretendida que consideran las y los



accionantes que era procedente, no fue realizada así por la Dirección General del Servicio Civil. Dicha Dirección, para dar cumplimiento a la cláusula arbitral, procedió a modificar el escalafón de la clase profesional, tal y como se le había ordenado. En esa modificación incluyó una nueva clase, de Profesional 1, cuyo requisito académico ya no sería el de licenciatura, sino el de bachiller. Con eso se incorporó a los bachilleres universitarios a la clase profesional. Ahora bien, tal y como se indicó en la resolución apuntada, se fijaron nuevos requisitos, condiciones de trabajo y actividades, que ameritaran ser atendidos por la clase profesional y que pudieran ser desarrolladas por los bachilleres universitarios. Luego, los profesionales 1, 2 y 3, cuyo requisito académico era el de licenciatura, pasaron a ser profesionales 2, 3 y 4 respectivamente. La Dirección General del Servicio Civil procedió a asignarles, a todas las clases, un nuevo salario. La remuneración base fijada para el nuevo profesional 1 (bachiller), no era igual a la que estaban devengando los profesionales 1 (licenciados) inmediatamente antes de la reestructuración, de ₡ 38.050,00, como se indicó en el escrito de demanda. El salario base se estableció en la suma de ₡ 35.150,00; que era superior al que devengaban los bachilleres universitarios cuando estaban ubicados en la clase de Técnico Profesional. Analizado el procedimiento adoptado por la Dirección General del Servicio Civil, no estima la Sala, tal y como lo hizo el A-quo, que dicha Dirección haya procedido incorrectamente, contrariando la cláusula arbitral. Dicha cláusula, tal y como se ha venido señalando, establecía que el escalafón profesional debía ser modificado. La modificación fue realizada por la Dirección, según quedó explicado. Luego, se indicó que los bachilleres universitarios debían quedar incluidos en la clase profesional, como profesionales 1. La reestructuración llevada a cabo por la Dirección General del Servicio Civil, incluyó a los bachilleres universitarios como profesionales 1. El punto medular, sin duda alguna, está referido al salario base que debía serles asignado. Si bien, la Dirección no les asignó el mismo salario base que tenían los entonces profesionales 1 (de ₡ 38.050,00, según lo indicado en la demanda), sino que estableció una nueva escala salarial, también es cierto que dicho salario estaba fijado para un profesional 1, cuya condición o grado académico era de licenciatura; razón por la cual, no mediaban circunstancias iguales entre el anterior profesional 1 (licenciado) y el nuevo profesional 1 (bachiller). Por consiguiente, no se estima que la Dirección General haya procedido incorrectamente, violentado la cláusula arbitral. Está claro, eso sí, tal y como se indicó, que el nuevo salario de los profesionales 1 (bachilleres), resultó mayor al que venían devengando como Técnicos Profesionales, lo que lleva a la conclusión de que sí medió un reconocimiento de su condición o grado académico, que se reflejó no sólo en la base salarial. En efecto, en la cláusula arbitral también se estableció que al ser incorporados los bachilleres a la escala profesional, debía reconocérseles los demás componentes del salario. Así, en resoluciones posteriores se reconoció a los bachilleres la dedicación exclusiva y la carrera profesional. Tal y como sucedió con el salario base, tales pluses no les fueron concedidos en la misma proporción que anteriormente se les daba a los profesionales 1 (licenciados), sino que se estableció en proporciones menores. En efecto, la dedicación exclusiva pagada a los entonces profesionales 1 (licenciados), era del 55 % sobre el salario base. La carrera profesional se les pagaba con base en un puntaje de 16. Al nuevo profesional 1 (bachiller), se le concedió entre un 10 y 20% por dedicación exclusiva, que luego se fijó definitivamente en el 20% (resolución DG-008-94, de las 9:00 horas del 31 de enero de 1.994, documento en sobre aparte) y 10 puntos por carrera profesional. La decisión de la Dirección General del Servicio Civil, en cuanto a estos aspectos, tampoco se estima que resulte violatoria de lo establecido en la cláusula arbitral; por cuanto, como se dijo, las condiciones del nuevo profesional 1 (bachiller), no resultaban ser iguales a las del anterior profesional 1 (licenciado). En todo caso, estos últimos pluses se pagaban según la condición académica personal del servidor, con independencia del requisito académico exigido para el puesto ocupado; de forma tal que aún desempeñando el puesto de profesional 1, si se tenía el grado académico de licenciatura, al servidor se le concedía el porcentaje fijado para este grado, del 55%, como pasó con la mayoría de los y las demandantes. Analizada así la cuestión se estima que no medió procedimiento

incorrecto alguno de parte de la Dirección General del Servicio Civil. Los bachilleres universitarios se vieron beneficiados con la ejecución de la cláusula arbitral por parte de dicha Dirección, no sólo en cuanto a un aumento sobre el salario base, que si bien no fue idéntico al que antes devengaban los profesionales 1, se entienden claramente las razones del proceder de la Dirección, pues las condiciones entre unos y otros eran diversas. Luego, tal y como se establecía en la cláusula arbitral, también se les otorgaron los demás pluses salariales que antes se reconocían a la clase profesional, en la que no estaban incluidos, pero en la proporción correspondiente a sus grados académicos.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto, la Sala no considera que la Dirección General del Servicio Civil haya procedido en forma diferente de la establecida en la cláusula cuatro del laudo arbitral, invocada por los demandantes para amparar su derecho. A juicio de la Sala, la inclusión de los bachilleres universitarios en la clase profesional, como profesionales 1, no llevaba implícita la concesión de iguales derechos que los que disfrutaban los profesionales 1 (licenciados); pues, precisamente, las condiciones entre unos y otros eran diferentes. Sin lugar a dudas, la cláusula arbitral pretendía revalorar las condiciones de los bachilleres universitarios; pero, en momento alguno dispuso que lo otorgado debía ser exactamente igual a lo que en aquel momento estuvieran percibiendo los profesionales 1 (licenciados). Luego, está claro que la Dirección General del Servicio Civil, como el organismo competente, procedió conforme a la técnica correspondiente, incluyéndolos en la clase profesional, revalorando sus salarios y concediéndoles los pluses señalados, en la proporción que estimaron procedente. Por consiguiente, ha de acogerse el reclamo planteado por el representante estatal y, en consecuencia, el fallo recurrido debe ser revocado y, en su lugar, ha de confirmarse el de primera instancia; inclusive en lo tocante a la dedicación exclusiva y al plus por carrera profesional, dado que está claro que estos sobresueldos se pagan según la condición académica personal de cada servidor."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ruprecht, A. J. (1960). Contrato de Trabajo. Principios generales y legislación comentada. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. Pp. 53-54.
- 2 Vida Soria, J., Monerep Pérez, J. L. & Molina Navarrete, C. (2009). Manual de Derecho del Trabajo. Séptima Edición. Editorial COMARES. Granada. España. Pp. 462-463.
- 3 Vida Soria, J & otros. Ibidem. Pp. 550-552.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 3063 de las ocho horas del dieciocho de agosto de dos mil diez. Expediente: 09-000940-1027-CA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 890 de las nueve horas treinta minutos del veintitrés de junio de dos mil diez. Expediente: 97-001320-0166-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 72 de las nueve horas cuarenta minutos del catorce de febrero de dos mil tres. Expediente: 99-002846-0166-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 728 de las nueve horas cincuenta minutos del veintiseis de noviembre de dos mil tres. Expediente: 94-000702-0215-LA.