

# Informe de Investigación

## TÍTULO: PLUSES SALARIALES

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral	<b>Descriptor:</b> Salario
<b>Palabras clave:</b> Plus Salarial, Salario, Dedicación Exclusiva, Prohibición, Peligrosidad.	
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 9/01/2012

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>1</b>
a) Naturaleza jurídica del per diem (viáticos) en caso de pilotos.....	1
b) Análisis sobre el pago de plus salarial por peligrosidad y pago de transporte.....	4
c) Concepto y naturaleza jurídica.....	7
d) Diferencia con el salario base.....	10
e) Eliminación de plus salarial sin mediar justificación alguna.....	15
f) Pago por disponibilidad y riesgo policial.....	19
g) Supresión del pago de la prohibición.....	22

### 1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se incorporan diversos extractos jurisprudenciales que versan sobre los pluses salariales en las relaciones laborales y su procedencia. En este sentido, se examina la naturaleza jurídica de los pluses salariales y su diferenciación con el salario base, asimismo, se aborda el tema de los pagos por disponibilidad, riesgo profesional, prohibición y traslado.

## 2. JURISPRUDENCIA

### **a) Naturaleza jurídica del perdiem (viáticos) en caso de pilotos**

[SALA SEGUNDA]<sup>1</sup>

“IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PERDIEM: Expuesto lo anterior, debe determinarse si el plus denominado perdiem tenía o no naturaleza salarial. Al respecto, debe indicarse que el monto abonado al trabajador con ese nombre tenía como finalidad que pudiera cubrir sus gastos de alimentación durante los viajes realizados, ya que el hospedaje lo cubría la empleadora por aparte. En relación con los viáticos, esta Sala ha reiterado el criterio de que estos tienen naturaleza salarial cuando el trabajador se ve exento de reportar o liquidar los verdaderos y exactos gastos en que incurrió; de lo contrario, se ha estimado que sí se está en presencia de una verdadera compensación de gastos. En cuanto al punto, cabe señalar que el salario constituye “... la contraprestación que corresponde al empresario, por razón de la actividad puesta a su disposición por el trabajador”. (Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1992, p. 725). En efecto, puede señalarse que el pago del salario constituye la obligación primordial impuesta por el contrato de trabajo al empleador. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no toda retribución de dinero concedida por este al trabajador puede estimarse como salario, dado que existen retribuciones que no tienen tal carácter salarial, sino más bien, que se trata de otros devengos extrasalariales; los cuales, según la doctrina, tienen naturaleza indemnizatoria o de compensación de suplidos. (Al respecto, pueden consultarse Iglesias Cabero, Manuel, El complemento extrasalarial de las indemnizaciones o suplidos, en Estudios sobre el salario, Madrid, Editorial ACARL, 1993, pp. 583-606 y Sampedro Guillamón, Vicente, Percepciones Extrasalariales, en Estudios sobre la ordenación del salario, Valencia, 1976, pp. 325-350). Se ha considerado que el viático surge cuando “...se está ante un suplemento retributivo, ante una compensación, que el patrono abona al trabajador para que este haga frente a los desembolsos originados por el alejamiento transitorio de su residencia, siempre que deba efectuar una diligencia, comisión o encargo en nombre de la empresa de la que dependa./ [...] / El viático genuino comprende tanto los gastos de viaje como los mayores desembolsos por alimentación y demás, cuando ese traslado es imperativo, impuesto por la empresa, por razón del servicio que el trabajador debe prestar. Cuando éste debe viajar para prestar, por orden de la empresa, una tarea determinada, deben compensársele los gastos originados por dicho motivo; entonces la empresa debe darle, a prevención de tales gastos, una suma, que se denomina viático, y de la cual tiene que rendir cuentas el trabajador”. (Cabanellas de Torres, op.cit., p. 767). Ahora bien, se considera que el viático sí



tiene naturaleza típicamente salarial cuando deja de ser una simple compensación de los gastos en que ha incurrido el trabajador y lo concedido viene a aumentar la retribución de este, pasando entonces a formar parte jurídicamente del salario. En ese concreto sentido se ha indicado: “Debe calcularse como salario aquella parte del viático que incrementa el patrimonio del trabajador; lo que excluye las sumas por reintegro de fondos empleados en el cumplimiento de las tareas encomendadas. Reviste también el carácter de salario el viático fijo e invariable que el trabajador percibe sin cargo de rendir cuentas y con independencia de los gastos efectivos del viaje”. Y más adelante se ha señalado: “Pero si se le abonan sumas que, además de compensarle los mayores gastos y el costo del transporte, representan un excedente sobre lo realmente gastado, el viático aumenta la retribución y forma parte de esta”. (La negrita no está en el original. Ibid., pp. 767-768). En el caso bajo análisis, de la prueba evacuada se desprende que el actor no estaba en la obligación de rendir cuentas en relación con el monto concedido para sus gastos de alimentación. Los supuestos controles que invoca la parte demandada no pueden concebirse como una forma de liquidar ese plus, a los efectos de que pueda ser concebido como una mera compensación de los gastos en que el demandante incurrió, por cuanto se trataba únicamente de la determinación de los viajes realizados a los efectos de establecer el monto que debía otorgársele por el per diem, según los viajes efectivamente efectuados. En relación con este punto, llama la atención que inicialmente las cantidades concedidas atendían al lugar del viaje y las sumas variaban según la ciudad de destino, pero posteriormente se concedió un monto fijo por hora, con independencia de los costos del lugar al que se viajara. La forma de otorgar la suma para cubrir los gastos de alimentación hace que esta tenga naturaleza salarial; dado que, como se indicó, no se trataba de una mera compensación de gastos, en el tanto en que el trabajador no tenía que dar ninguna cuenta respecto de aquellos en los que había incurrido. Cabe agregar que en relación con los pilotos de LACSA se ha estimado que el per diem o viáticos que se les concedían tenían naturaleza salarial, lo que se dejó establecido en la reciente resolución de esta Sala número 480, de las 11:06 horas del pasado 26 de marzo, criterio que también se había sostenido en los fallos números 60, de las 14:30 horas del 19 de enero de 2000 y 193, de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996. En ese último, se indicó: “[...] las razones expuestas son suficientes para confirmar el fallo de que se conoce, en todos sus extremos, inclusive en lo referente a la consideración de los gastos de alimentación, transporte y hospedaje, como parte del salario, en los términos de los artículos 18, 162 y 166 del Código de Trabajo. Esas percepciones tienen el carácter de viáticos y, en el caso particular, alcanzan la calidad salarial, pues representan economías de lo que el trabajador hubiera gastado, para su traslado al Aeropuerto o del Aeropuerto a su casa y de lo correspondiente a su sustento y habitación en el domicilio habitual, independientemente de que lo



entregado se ajustara a la economía efectiva o que fuera mayor de lo dejado de gastar, de bolsa del trabajador; pues como no se debían rendir cuentas, -según se tuvo por demostrado en juicio-, cualquier diferencia del mayor costo, de existir, sería una ventaja patrimonial para el trabajador (entre otras, véase sentencia de la antigua Sala de Casación N° 97, de las 14 y 45 horas, del 30 de octubre, de 1963). Esto es así, por estarse en el campo de la empresa privada, donde no existe ninguna regla que impida hacer esa consideración, a la luz de las prestaciones económicas obtenidas realmente por el trabajador, a cambio de su fuerza laboral, como sí la hay en el sector público (artículo 9 de la Ley de Salarios de la Administración Pública)". (La negrita no consta en el original). De igual forma, en el otro fallo citado, número 2000-60, se apuntó: "[...] con relación a esos gastos, no se debían rendir cuentas a la empleadora; representando a todas luces una ventaja patrimonial para el trabajador, dado que, de no percibirse, él debía solventarlas de su propio peculio. Además, al no tener que rendirse cuentas de los gastos, cualquier suma que no se empleara quedaba a su disposición, sin tener ninguna obligación de devolverla". Si bien, como se dijo, en esos casos se analizó el tema de algunos pilotos, lo cierto es que la concesión del denominado per diem era igual para el caso de los otros tripulantes de vuelo y no median razones para resolver en forma distinta de como se hizo en esos precedentes. Por último, en cuanto al agravio del representante de LACSA, en el sentido de que en la convención colectiva las partes acordaron expresamente que tal plus no tendría naturaleza salarial, cabe señalar que esta Sala, desde pronunciamientos de vieja data, ha establecido que la determinación de la naturaleza de una concreta prestación no puede quedar sujeta a la voluntad de las partes. En ese claro sentido, en la sentencia número 98, de las 10:10 horas del 21 de junio de 1991 se señaló: "... la Sala, no estima legítimo el que quede librada a la mera voluntad de las partes -patrono y trabajador-, la denominación que ellos deseen darle a la remuneración que recibe el empleado y el carácter oneroso o gratuito de la misma, pues ello resulta contrario no sólo al principio de legalidad, sino también a normas inderogables, de orden público, como lo son las del propio Código de Trabajo -artículos 18 y 162-, y aquellas otras pertenecientes al régimen de seguridad y previsión social -como la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social..." (En igual sentido se puede consultar el fallo número 100, de las 10:00 horas del 16 de abril de 1998)."

**b) Análisis sobre el pago de plus salarial por peligrosidad y pago de transporte**

[SALA SEGUNDA]<sup>2</sup>

"VI.- SOBRE EL RUBRO POR PELIGROSIDAD Y EL PAGO DE TRANSPORTE:  
En el escrito de demanda, el apoderado del actor señaló que a su representado no



se le cancelaba plus alguno que pagara el riesgo que enfrentaba en el ejercicio de sus funciones, como se hacía en relación con el personal de policía, pese a que el riesgo corrido era el mismo. Asimismo, en relación con el pago de transporte, se señaló que a los entonces secretarios del despacho sí se les pagaba un determinado rubro por los traslados que debían hacer al momento de iniciar o culminar sus jornadas, en horas de la noche o de la madrugada. La representación estatal señaló que no le constaban tales hechos, por lo que quedaban sujetos a las pruebas que se aportaran. La juzgadora de primera instancia denegó los derechos pretendidos, al considerar que no existía norma alguna que diera sustento jurídico a la petición del accionante. El Tribunal, con base en el mismo razonamiento, confirmó lo resuelto y agregó que este proceso era de naturaleza declarativa y no constitutivo de derechos, de forma tal que si no mediaba norma que otorgara el plus por peligrosidad reclamado y el pago de traslados, en aplicación del principio de legalidad la Administración no podía concederlos; y, por esa razón, tampoco podía declararse en esta instancia jurisdiccional. Ante la Sala, el recurrente sostiene que su representado tiene derecho al pago del plus por peligrosidad con base en el principio de igualdad, recogido en el artículo 57 de la Carta Magna, razón por la cual no es válido el planteamiento de los juzgadores de las instancias precedentes, en el sentido de que no media norma jurídica alguna que ampare los derechos reclamados por el actor. En cuanto al pago del transporte considera que la petición de su representado está amparada en el inciso d) del artículo 69 del Código de Trabajo, que impone al empleador la obligación de otorgar los instrumentos, útiles y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido. Agrega, además, que a los auxiliares sí les paga una determinada suma, por viáticos, con lo que también se vulnera el principio de igualdad. Analizados los planteamientos del recurrente, la Sala estima que lo resuelto en las instancias precedentes tampoco puede modificarse. El sustento jurídico del fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho; y, en efecto, no media norma jurídica alguna que ampare estas pretensiones del demandante. El fundamental y genérico principio de igualdad, en el caso concreto, no sirve para acoger sus peticiones. El artículo 33 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad al señalar que “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Tal garantía fundamental también está consagrada en otros cuerpos normativos, de rango supra legal, debidamente ratificados. Así está previsto en los artículos 7, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14 y 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 57 de la Carta Magna, cuya violación –por desaplicación- acusa el recurrente, contiene una especialidad del principio de



igualdad, que también fue desarrollada en el artículo 167 del Código de Trabajo, al extender dicho principio al ámbito de la remuneración. Por eso, en la norma fundamental se indica que “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia” y la norma legal establece que “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual...” (Los destacados no son del original). El relacionado principio no ha sido violentado en el caso que se conoce, pues el actor no ha logrado acreditar, durante el proceso, que su situación haya sido igual a la de otros servidores judiciales a los que sí se les hubiera cancelado los rubros que reclama. La jurisprudencia constitucional ha reiterado el criterio de que el principio de igualdad no equivale a igualitarismo, sino que las diferencias se justifican en el tanto en que medien condiciones distintas. El principio de igualdad, comprensivo de la prohibición de discriminar, busca que todas las personas deban ser tratadas igual por el Estado en cuanto a lo que sea esencialmente igual en ellos; de otro lado, pueden ser tratados desigualmente en todo aquello en que sean sustancialmente distintos. Así, por medio de este principio, se pretende un trato igual para las personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones similares. Este es el sentido que ha sido plasmado en la jurisprudencia constitucional –vinculante erga omnes- y que puede constatarse, entre muchas otras, en la sentencia número 4829, de las 15:36 horas del 8 de julio de 1998, en la cual se indicó: “El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son corolario de la dignidad humana. En cambio, deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos” (sentencia número 7182-94, y en igual sentido las números 6097-94, 5972-94, 3910-94 y 1474-93); / principio que se ha traducido en la prohibición de / “[...] hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes [...] La exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso” (sentencia número 5061-94, y en igual sentido, ver las número 4451-94, 1732-91, 1432-91, 0337-91 y 0196-91).” Por otra parte, concretamente en relación con la igualdad salarial, esa Sala también ha señalado que el principio no tiene un carácter absoluto y que las diferencias son

válidas en cuanto medien circunstancias distintas en la prestación. Así, en la sentencia número 1478, de las 11:08 horas del 13 de febrero del 2004, explicó: “En cuyo caso, debe indicarse -en primer lugar- que el principio de igualdad no tiene un carácter absoluto, ya que no garantiza un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias. Lo que prohíbe es que se dé un trato diferente a personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o bien, en determinados casos, que se dé el mismo trato cuando existen condiciones o circunstancias desiguales, si ello provoca un resultado discriminatorio. Sea, es legítimamente posible un trato diferenciado cuando existe una justificación objetiva y razonable, en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto y con atención a los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir. En el caso en estudio, justamente se está en presencia de dos grupos de personas distintas, como lo son las personas que laboran para el sector público y los que laboran para el sector privado, lo que implica que se encuentran sometidos a diversos regímenes de empleo, así como que sus labores se realizan en condiciones jurídicas y fácticas de diversa naturaleza, las que a su vez inciden en la remuneración que efectivamente reciben por sus labores, lo que justificaría un trato diverso en atención a las características específicas de cada grupo particular.” En el caso en estudio no consta prueba alguna que permita concluir sobre la violación del principio de igualdad y tampoco el específico de igualdad salarial, en el tanto en que el actor no acreditó que a otros servidores, en sus mismas condiciones –juez penal en el Juzgado de Turno Extraordinario-, les hubieran cancelado algún plus por peligrosidad y el valor de los traslados de su habitación al lugar de trabajo y viceversa. Luego, el artículo 69, inciso d) del Código de Trabajo, tampoco sirve para sustentar el reclamo del pago del transporte, pues el supuesto de la norma no se refiere a la situación fáctica que se analiza; aparte de que tal normativa no resulta de aplicación al caso, en el tanto en que está prevista para las relaciones de empleo en el ámbito privado y no para aplicarla a la relación de servicio público que el accionante sostenía con el Poder Judicial, la cual estaba regida por normativa sectorial especializada.”

### ***c) Concepto y naturaleza jurídica***

[SALA SEGUNDA]<sup>3</sup>

III.- Según los reparos de los recurrentes, los pluses salariales, pagados aparte del salario de clase, deben ser tomados en cuenta a los efectos de fijar su salario base y, luego, realizar el cálculo correspondiente por anualidades. A fin de resolver el asunto que nos ocupa, debe determinarse cuál es el alcance del término "sobresueldos", utilizado en el artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformado por la Ley No. 6835 de 22 de diciembre de 1982 y en esta



labor resulta de suyo necesario, hacer una breve referencia a la génesis de la Ley No.6835. Así, en el Voto de esta Sala No.309, de las 10:00 horas, del 3 de diciembre de 1997, se realizó un análisis del expediente legislativo número 9509 y de la jurisprudencia que antecedió la reforma en comentario, indicándose que: "Los aumentos por costo de la vida, que en los años anteriores a la reforma legislativa de comentario se hacían mediante sumas fijas a través de la inapropiadamente utilizada figura del sobresueldo, se mantuvieron como un concepto separado y diverso del salario de la categoría del trabajador, y ello significó que el cálculo de los derechos de los trabajadores, como en el referido caso del señor Calzada Bolandi respecto de su pensión, se hiciera prescindiendo de los aumentos por costo de vida. Por esa razón, la Sala consideró que estos aumentos se integran en el salario base que percibe el funcionario; y ese pensamiento lo tomaron los legisladores y lo introdujeron en la reforma legislativa en comentario, señalando que la suma del salario de clase, más los sobresueldos, constituyen el nuevo salario base... ". En ese mismo Voto, la Sala, atendiendo a los conceptos de "sobresueldo", "salario de clase" y "salario base", utilizados en la redacción del citado artículo, se refirió a cada uno de ellos de la siguiente forma: " ... el salario base es un elemento del salario total de los trabajadores del Sector Público y está concebido fundamentalmente en función de las políticas presupuestarias, manejadas a través de escalas salariales, con categorías de puestos establecidos, precisamente, en esa Ley de Salarios de la Administración Pública. Para cada categoría de puesto existe un salario -salario de clase-, al cual deben sumarse los aumentos decretados por el Poder Ejecutivo, por concepto de elevación en el costo de la vida. Esos aumentos, tienen como objeto restablecer el valor adquisitivo de la remuneración de los trabajadores, a fin de mantenerlos, en la medida de las posibilidades macroeconómicas del país, equiparados con la inflación y así, por razones de equidad y de justicia distributiva, procurar el bienestar y la existencia digna de los trabajadores. Por su parte, el salario total, es un concepto que comprende no sólo el salario base (salario de clase más aumentos por costo de la vida), sino que engloba todos aquellos "pluses salariales" que, por otros conceptos, percibe el trabajador; v. gr. el zonaje, la prohibición o la dedicación exclusiva. La voz francesa "plus", siguiendo la jurisprudencia de la antigua Sala de Casación (véase el Voto No. 10, de las 16:00 horas, del 21 de enero de 1975), es una acepción gramatical y semántica que significa "más", y es aceptada como un galicismo jurídico. El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas define "plus" como "... "sobresueldo o bonificación" que se da a las tropas en campaña por servicios especiales. Cualquier pago suplementario; como gratificaciones, dietas, viáticos, primas, premios, etc. ...". Con fundamento en esa definición, se afirmó que el "plus salarial", se funda en otro "servicio especial" a remunerar, extendiéndose a cualquier pago suplementario, como los indicados. Pérez Botija...en su Manual de Derecho de Trabajo los define



también como "emolumentos que se agregan a la retribución base para compensar trabajos generales o especiales...". Esa compensación, entonces, no es gratuita ni general; es especial, directa y personal, o sea, se funda en la compensación por la relación laboral particular de cada trabajador. Constituyen pluses los aumentos por antigüedad que se le hace al trabajador en reconocimiento de los años de servicio, a su buen desempeño y a la mayor experiencia adquirida en sus labores, como también lo que percibe por zonaje, puesto que con este rubro se compensan los mayores desembolsos que debe hacer el trabajador que tiene que ejecutar sus labores en lugares distintos al centro de trabajo. El "MAS" trabajo se gratifica con un suplemento salarial y afecta, mejorando, el salario total, pero no el salario base. No se debe hablar de un "plus de costo de la vida", ni de "plus de carestía de la vida", porque el costo de la vida y su carestía, no se origina en un sacrificio de rendimiento a compensarse de una labor especial o particular del trabajador, sino que responde a las circunstancias económicas que hacen necesario el ajuste salarial. Por ello, los aumentos de salario por aumento en el costo de la vida, no son "pluses" adicionales o particulares para pagar o compensar rendimientos o sacrificios especiales o complementarios. El aumento por la elevación en el costo de la vida, no es otra cosa que la elevación del salario para satisfacer la necesidad de comentario". Las consideraciones expuestas, llevan a la ineludible conclusión de que, desde el punto de vista de la Ley, los beneficios adicionales (pluses) que percibe regularmente el trabajador, no tienen la virtud de aumentar su salario base, ni lo conforman, aunque sean parte integrante del salario total, razón por la cual, no pueden ser tomados validamente en cuenta, como pretenden los recurrentes, para el cálculo final de las anualidades.

IV.- Los recurrentes reclaman una interpretación inadecuada del artículo 4, de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, del 9 de octubre de 1957; pues, según su entender, de conformidad con el texto de la norma -reforma introducida por la Ley N° 6835, del 21 de diciembre de 1982-, "la suma del salario de clase, más los sobresueldos, constituyen el nuevo salario base, el cual servirá para la correspondiente ubicación en la presente escala salarial"; cada uno de los sobresueldos debe sumársele al salario de clase, para conformar el salario base y, luego, realizar el cálculo del monto correspondiente por anualidades. Sobre el punto, según se dijo, esta Sala, reiteradamente, ha establecido que, para tales efectos, el único sobresueldo que ha de tomarse en cuenta, es el dispuesto por aumento en el costo de la vida, de conformidad con los antecedentes legislativos y con una aplicación racional de la norma; lo contrario, llevaría a una aplicación ilógica, según la cual, todos los sobresueldos deben de tomarse en cuenta, para conformar el salario base y, al servir este último, en varios casos, precisamente, para el cálculo de otros sobresueldos; pues, los respectivos rubros corresponden, a su vez, a un porcentaje determinado del salario base, implicaría una aplicación



tanto desproporcionada como irracional. Todo ello, de conformidad con estudios anteriores, de los antecedentes legislativos de la norma en cuestión, realizados por esta Sala -para resolver asuntos semejantes-, en los que se concluyó que, la clara intención de los legisladores, fue la de que, únicamente, se tomara en cuenta el sobresueldo decretado por los aumentos periódicos, en el costo de la vida, a los efectos que establecía la norma y no todos los demás pluses existentes o posibles, según la interpretación dada por los recurrentes. De manera que, los únicos rubros que pueden tomarse en cuenta, para establecer el salario base, son aquellos aumentos efectuados periódicamente por costo de la vida, por lo cual el argumento de los recurrentes carece de fundamento jurídico.

V.- No incurrió el Ad-quem en violación del principio de aplicación de la norma más favorable, porque para violentar dicho principio, se requiere de la coexistencia de varias normas aplicables a una misma situación jurídica –en la que debe optarse por la más favorable, aunque no sea la que corresponda según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas-, de las cuales se haya aplicado la menos favorable, al caso concreto; lo que no se da en la presente litis. Lo que pretenden los recurrentes en esta litis, es que se aplique a su caso el criterio de la Sentencia N° 157, de las 13:05 horas, del 26 de febrero de 1993, dictada por el entonces Tribunal Superior de Trabajo, en que se acogió, por mayoría, una pretensión idéntica a la planteada, lo que no obliga a que deba también declararse con lugar la presente demanda; pues, aquella resolución no es para nada vinculante y, esta Sala, en forma reiterada y con razones suficientes, ha diferido frontalmente del criterio de los juzgadores que la dictaron; quiénes, también, con posterioridad, rectificaron su criterio. Por último, cabe indicar que, tampoco incurrió el Ad-quem, en infracción alguna de los principios consagrados en los artículos 33 y 57 constitucionales –principios de igualdad ante la ley y de que a igual trabajo corresponde igual salario-.”

#### **d) Diferencia con el salario base**

[TRIBUNAL DE TRABAJO]<sup>4</sup>

"V.- Podemos resumir en tres aspectos el recurso de apelación presentado. La representación del banco accionado señala que el beneficio pretendido no es un plus salarial sino una indemnización por la limitación al ejercicio privado de la profesión; tampoco es un derecho adquirido; y que su fundamento jurídico no puede estar en el contrato de prohibición firmado entre las partes pues el mismo se basa en el artículo 27 del Convenio de Partes que fue eliminado del ordenamiento jurídico por efecto reflejo de las sentencias constitucionales 1696-92 y 3285-92. Un aspecto que también ha sido planteado de manera colateral pero de trascendental importancia es si estamos en presencia de una prohibición o de una dedicación exclusiva. Considera este Tribunal que este es el primer tema que

debe ser dilucidado para analizar los otros aspectos del recurso. En efecto como lo analiza el Juez de instancia, estamos en presencia de una dedicación exclusiva y no de una prohibición. 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 ponen al funcionario en cierto grado de parcialidad que no puede darse. La dedicación exclusiva sí es una liberalidad en el entendido de que la Administración Pública la establece como una medida de organización que de acuerdo con la naturaleza de las funciones de aquellas clases de puestos, estime conveniente que sus titulares no puedan ejercer externamente funciones afines a su cargo. Por ello su fundamento no es necesariamente legal y ha sido concedida en el sector público en forma convencional. Véase, en el caso concreto, que este beneficio surgió como un Convenio de Partes (artículo 27) y luego a través de contratos bilaterales entre el banco y sus servidores, en forma individual. Sólo más adelante se dispuso a través del Laudo Arbitral que recogió lo establecido en el Convenio de Partes. En los mismos contratos se estableció que el beneficio terminaría si el banco unilateralmente excluía el puesto del régimen, es decir, si el banco no tenía más interés en que el servidor estuviera sujeto a una prestación exclusiva. La prohibición, entonces opera automáticamente y no está dentro de las facultades del servidor o funcionario solicitarla ni la Administración tiene la discrecionalidad para pagarla, precisamente porque su base es legal, como sí ocurre con la dedicación exclusiva. En el caso de marras es claro que su fundamento fue convencional -luego se analizará su constitucionalidad-. En este estadio del tema analizado es importante acotar lo establecido por la Sala Constitucional, en su voto 1696-92. Nuestro Tribunal Constitucional fue claro al establecer que por la condición estatutaria del empleo público está prohibido el sometimiento de los diferendos entre las partes a los tribunales de arbitraje, pues equivaldría a quebrantar el principio de legalidad. En el sector privado a diferencia del público, la normativa -entre ella lo dispuesto en el Código de Trabajo sobre los procedimientos de conciliación y arbitraje- tiene como filosofía el otorgamiento de beneficios mínimos que las partes pueden superar a través del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, y en donde en los procedimientos de arbitraje las decisiones son tomadas por tribunales de conciencia; mientras que la Administración Pública está sujeta al bloque de legalidad. De manera que a través de los contratos bilaterales, por el Convenio entre Partes o por el Laudo Arbitral todos estos son instrumentos de negociación convencional que delatan que estamos en presencia de una dedicación exclusiva y no de una prohibición. El siguiente aspecto que debe ser analizado es si el beneficio pretendido es o no un "plus salarial". La pregunta admite dos respuestas. Un plus salarial es, en sentido genérico, la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios,



tales como indemnizaciones por impedimentos, o salario en especie, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o el servicio prestado. Debe considerarse que el importe total recibido se integra con muy diversas cantidades, que escapan a un tratamiento unitario, ya que no tienen un punto central de referencia en cuanto al motivo determinante de su existencia. En nuestro medio se hace una gran diferencia entre lo que es, por una parte el salario base; y por otra los complementos salariales. El primero sólo se refiere a la retribución que recibe el trabajador fijada para cada categoría profesional; los segundos son aquellas otras percepciones económicas del trabajador, que éste devenga, en función de determinadas circunstancias. Estas pueden ser de índole personal, como la antigüedad, la aplicación de títulos, conocimientos especiales; en relación con el puesto de trabajo, por lo que dependerá del ejercicio de la actividad profesional; por la cantidad de trabajo, tales como las horas extraordinarias; etcétera. En términos generales podría decirse que sí es un componente o plus salarial puesto que es pagado al funcionario o servidor público en forma porcentual al salario base que éste devengue, en forma periódica y con ocasión del puesto que desempeñe. Si bien, en algunas ocasiones, la razón de estos complementos salariales no está en el trabajo que se presta su ocasión sí es aquél; ya que sin el contrato de trabajo no podrían darse estos complementos. Ahora bien si pensamos en el salario como aquella retribución que se paga por la prestación propiamente del servicio prestado, la respuesta es más restrictiva, llegando a concluir al igual que lo hace el recurrente, que la prohibición o la dedicación exclusiva son una indemnización por la limitación establecida al ejercicio de su profesión u oficio. Pero en todo caso, no obstante ser un aspecto que impugna el recurrente, lo cierto es que pierde importancia adoptar el sentido amplio o el restrictivo, porque lo cierto es que este beneficio sólo podrá ser pagado con ocasión del contrato de trabajo, y por otra parte, en efecto paga o indemniza la limitación al ejercicio profesional. Lo que resulta trascendente es si estamos en presencia de un rubro que sea exigible, en los términos solicitados y posteriormente analizar si se trata de un derecho adquirido. Existen complementos salariales que resultan de pago fijo y otros son variables o bien están condicionados a ciertas circunstancias, así tenemos que el pago de horas extra depende de que se laboren y no existe una obligación de parte del patrono de ofrecer un horario en donde se laboren esas horas de más, aunque el trabajador lo hubiese estado haciendo los últimos diez años; tenemos también el pago por anualidades, que será variable dependiendo de la antigüedad que vaya acumulando el trabajador, o bien la prohibición o la dedicación exclusiva que dependerá de que el puesto que se ocupe esté bajo este régimen y que el funcionario o servidor cumpla los presupuestos que la norma prevea, normativa que debe ser válida y eficaz. En el caso presente, tenemos que el sustento jurídico, sobre el pago de "prohibición" (ya dijimos que se trata de un verdadero pago por dedicación exclusiva), antes de que la Sala Constitucional se pronunciara



sobre la validez de las normas convencionales en el sector público, estaba en el Convenio de Partes, artículo 27 que fue el fundamento del contrato bilateral, cuya cláusula quinta estableció que el banco podía excluir cualquier puesto del régimen, si no tenía más interés en la prestación exclusiva, es decir que desde sus inicios el beneficio fue condicionado. A juicio de este Tribunal, independientemente de que la administración del banco hubiera revocado el beneficio por efecto reflejo de las sentencias de inconstitucionalidad, lo cierto es que se otorgó pero condicionado a que a juicio del banco el puesto en cuestión siguiera estando sujeto a este régimen, he aquí un primer motivo para considerar que el beneficio que por años se le otorgó al actor no constituyó un derecho adquirido, en el tanto en que no se trató de un derecho que se incorpore al contrato de servicio, sino que está condicionado a que el banco decida sobre la necesidad de mantener el puesto al régimen de dedicación exclusiva. Por ello el derecho que existe es al pago en tanto el régimen exista por una norma que se supone válida y eficaz, pero no constituye un derecho exigir que el régimen deba seguir existiendo. Así, está claro que en cuanto a los montos que recibió el actor desde que el beneficio se le concedió hasta que se tomó la decisión de excluirlo, estamos en presencia de una situación jurídica consolidada en tanto entró en su patrimonio por efecto de la aplicación de una norma que se suponía válida y eficaz, al tenor de lo resuelto por el voto constitucional (3285-92). Siguiendo con el orden de las ideas, el régimen de dedicación exclusiva, beneficio que disfrutó el actor pasó a integrar más adelante, el pliego de peticiones de los trabajadores, por lo cual pasó a formar parte del texto del Laudo Arbitral. A raíz de esta situación, tenemos que la norma dejó de existir en diciembre de 1993, ya que con los votos 1696-92 y 3285-92 de nuestro Tribunal Constitucional, se declaró que los laudos arbitrales en el sector público resultaban inconstitucionales. No obstante lo anterior, la Junta Directiva del banco trató de salvaguardar el beneficio a través de un acuerdo -artículo 8 de la sesión 4621-92-, con lo cual se trasgredía el voto citado. No se trató de que la Sala Constitucional anulará las normas relativas a los Laudos, sólo por que sí, existía una razón de peso para ello: en el sector público no opera el principio de la autonomía de la voluntad ni la filosofía de que la ley otorga mínimos y que entre las partes pueden establecerse mayores ventajas; en el sector público opera el principio de legalidad en donde les está vedado a las partes -Administración y sus servidores- poder transar a su gusto las condiciones de trabajo que mejor les convenga, todas las actuaciones de la Administración deben estar fundadas en la ley. Es por ello que en enero del dos mil se dan cuenta de la situación y deciden eliminar el beneficio, actuación que se encuentra apegada a derecho. Al tenor de lo hasta aquí expuesto, es claro que tanto el contrato, como el Convenio de Partes (artículo 27), el Laudo Arbitral y el Acuerdo de Junta Directiva (sesión 4621-92) que son los cuatro fundamentos normativos que a través del tiempo se establecieron directamente para el banco accionado, para el otorgamiento del



beneficio de prohibición (es dedicación exclusiva) estuvieron, a partir del voto 1696-92, afectos a la inconstitucionalidad ahí señalada; por lo que si la Sala Constitucional dimensionó los efectos de su declaratoria señalando que los Laudos sin fecha regirían hasta diciembre de 1993, ya a partir de enero de 1994, la Administración del banco se quedó sin fundamento jurídico -válido y eficaz- necesario para seguir aplicando el beneficio; y por efecto reflejo de esa inconstitucionalidad no podía el banco convenir con sus servidores y funcionarios las condiciones de trabajo como el régimen que aquí se cuestiona. Yerra el A-quo al considerar que aún y cuando se excluyera el Convenio de Partes, artículo 27, el actor seguiría contando con fundamento para el mantenimiento del beneficio, en el contrato bilateral que firmó con el banco, pues como se dijo, el contrato, el convenio, el laudo y el acuerdo de Junta Directiva, son normativa convencional, que como tal resultan inconstitucionales a la luz del voto 1696-92 citado (el laudo en forma directa y los otros instrumentos jurídicos por efecto reflejo); por lo que el único derecho adquirido que surgió es al pago en tanto el régimen existió y el servidor se situó en los presupuestos de hecho que dicho régimen establecía, y por otra parte, los dineros que en efecto recibió y entró en su patrimonio constituye una situación jurídica consolidada. Tampoco lleva razón el señor Juez de primera instancia, cuando considera que el hecho de haber recibido esos montos por más de diez años le convierte en un derecho adquirido para exigir el beneficio por el resto de su vida laboral para el banco. Lo anterior por cuanto no estamos en presencia de un derecho que se incorpore al contrato de trabajo, sino a un beneficio que debe tener un fundamento jurídico, es decir que el derecho que existe es a percibir los montos de esa indemnización mientras el régimen exista por ello no existe un derecho a permanecer en el régimen más allá de un cambio en el ordenamiento jurídico, sea por una derogatoria, mediante ley posterior o una anulación por parte de una sentencia en la vía constitucional; es decir no existe un derecho a la inmutabilidad del régimen. Si bien el derecho adquirido le otorga a la persona gozar de una ventaja patrimonial o de otra índole, que ha sido percibida de buena fe; no puede ser objeto de sustracción por un cambio en el ordenamiento jurídico, por razones de certeza y seguridad jurídica que protege el artículo 34 Constitucional. Pero ello lo es cuando esta ventaja o beneficio haya sido percibido con fundamento en una norma jurídica o una disposición jurisdiccional vigente en el momento en que adquirió ese derecho; es decir que cuando ese cambio en el ordenamiento jurídico se da, si la persona ha cumplido los presupuestos de la norma entonces debe darse la consecuencia de ella. Así por ejemplo, si para el momento en que el régimen de prohibición o dedicación exclusiva se elimina del ordenamiento jurídico, el actor ya hubiese prestado sus servicios, el pago de ese período se impone, así como -ya se ha señalado- que los pagos de los períodos anteriores conservan su justificación. Esto por cuanto el actor cumple con los presupuestos de una norma existente; pero ello no aplica hacia el futuro, pues

como se dijo, esto equivaldría a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico. Debe considerarse al respecto, que la Sala Constitucional señaló claramente que un derecho adquirido es aquel que se ha obtenido en firme por la vigencia del Laudo aún y cuando éste haya fenecido, de manera que se ha incorporado a la relación sin necesidad de acudir nuevamente al texto. El derecho en firme que el actor adquirió es el pago del porcentaje que la normativa disponía mientras laboró para el banco donde existía un régimen de dedicación exclusiva, montos que no pueden ser recobrados por el banco, a pesar de la ahora inexistencia de esa normativa. Como corolario de lo expuesto, debe revocarse la sentencia impugnada, en cuanto declaró con lugar las pretensiones del actor. Consecuetemente con lo analizado, tampoco es de recibo las pretensiones subsidiarias. Se acoge la defensa de falta de derecho y se declaran sin lugar en todos sus extremos las pretensiones del actor."

**e) Eliminación de plus salarial sin mediar justificación alguna**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>5</sup>

"Único: En un caso idéntico al que aquí expone el actor, resuelto por sentencia #2005-12324 de las 10:28 horas del 9 de setiembre de 2005, argumentó la Sala:

"La resolución del Ministro de Educación Pública que reconoció a los asesores supervisores un plus salarial por labores especiales, junto con la acción de personal que lo aplicó para el actor, configuran un acto declarativo de derechos a su favor. De este modo, su supresión intempestiva por parte de la Dirección General de Personal del mismo Ministerio implica la lesión del principio de intangibilidad de los actos propios, derivado del artículo 34 de la Constitución Política.

LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declarativo de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad (artículos 10 y 35 de la Ley



Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto.". A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República — acto preparatorio del acto anulatorio final—. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que "... Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final.". Se trata de un dictamen de carácter vinculante —del que no



puede apartarse el órgano o ente consultante—, puesto que, el ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

**LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.** No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO. La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que “Fuera de los casos previstos en el artículo 173, la administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos a favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes “sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta evidente y manifiesta” (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 6°, ibidem).

CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS. La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de cuatro años (artículo 173, párrafo 5°, LGAP). Se trata, de

un plazo rígido y fatal de caducidad —aceleratorio y perentorio— que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

Resultado de la infracción dicha es la estimatoria del recurso, debiendo dejarse sin efecto la supresión del sobresueldo del actor. De considerarse que la situación debe ajustarse a derecho, ello deberá operar por los canales indicados en esta sentencia.”

En el propio informe del Ministro de Educación Pública y del Director General de Personal se confirma que el actor gozaba de igual sobresueldo al que se refiere el fallo, por el mismo tiempo y que fue suprimido por idénticas razones. Consecuentemente, este amparo debe, de la misma forma, estimarse, ordenando restituir al actor en sus derechos. Nótese que la alusión que se hace a la Directriz DGP-13502-2006 no tiene por sí misma la virtud de restablecer al actor en sus derechos, ni se aporta información alguna en el sentido de que ello ya se haya hecho.”

#### **f) Pago por disponibilidad y riesgo policial**

[SALA SEGUNDA]<sup>6</sup>

“III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: Valorados los agravios del recurrente, se concluye que los mismos no pueden ser acogidos. Tal y como ha quedado expuesto en las instancias precedentes, esta Sala ha tenido la oportunidad de conocer y decidir asuntos como el que aquí se discute, considerando que el derecho reclamado debe reconocerse desde la citada fecha -19 de octubre de 1992-, por cuanto para ese momento no solo los investigadores del O.I.J. enfrentaban peligro en el ejercicio de sus labores y estaban sujetos a variación de jornada y disponibilidad, sino que esa situación también se presentaba respecto de otros puestos, incluido el que ocupaba el demandante como jefe de delegación. Por esa razón, se concluyó que en atención al principio de igualdad debían retrotraerse los efectos del acto que posteriormente les reconoció esos derechos al 19 de octubre de 1992, por cuanto en esencia las circunstancias eran iguales entre unos y otros servidores desde aquel momento. Además, se concluyó que no mediaba violación alguna del principio de legalidad, pues mediaba un acto administrativo emanado de la Corte Plena, reconocedor del derecho, al cual se le ligaban efectos retroactivos por aplicación de la garantía constitucional de la igualdad salarial, aparte de que bien podría aplicárseles, por paridad de razones, el acuerdo adoptado desde 1992. En ese sentido, en la sentencia número 502, de



las 15:30 horas del 17 de setiembre del 2003 se indicó: “De modo que, cualesquiera fuesen los móviles, cabe derivar -lógicamente- que en este último acuerdo de Corte Plena subyace el propósito de dar -y; en efecto se dio-, trato igual a los aquí actores, en relación a otros puestos de investigadores, subalternos suyos, respecto del citado plus salarial. Situación que nos lleva a rechazar, como en efecto se rechaza, además, el segundo agravio. No se infringe, en este caso, el principio de legalidad. Tampoco se sustituye la voluntad ni se invade la competencia de la administración en materia salarial pues, se trata de un conflicto jurídico, tutelable por la Jurisdicción de Trabajo, en tanto se viola el principio de igualdad. Si bien la sentencia obliga al Estado, por medio del Poder Judicial, a pagar a los recurrentes ese sobresueldo del 20%, sobre el salario base; no existiendo norma que establezca dicha obligación, sí existe el acto administrativo de Corte Plena del 19 de octubre de 1992. Y, no obstante que, por su medio se reconoce y concede dicho beneficio, por concepto de disponibilidad, variación de jornada y riesgo, para los investigadores del Organismo de Investigación Judicial, dicho acuerdo resulta aplicable -por identidad de razón- al caso de los actores, al hallarse éstos -como razonó el Ad quem- al igual que los investigadores, en iguales condiciones en cuanto a disponibilidad y variación de jornada, así como en equivalentes circunstancias de hecho en cuanto a riesgo, por razón del desempeño de sus funciones como Director y Subdirector General de ese Organismo, jefe y subjefe del Departamento de Investigaciones Criminales y jefes de Delegaciones Regionales, del citado organismo de investigación policial. O sea que, al caso de los aquí actores corresponde aplicar, por analogía, lo contemplado y dispuesto por aquél acuerdo, para los investigadores del O.I.J., al existir “identidad jurídica sustancial”, entre ambos supuestos. Principio: “ubi eadem ratio, idem jus” (A igual razón, igual derecho), contemplado en el artículo 12 del Código Civil, aplicable por disposición de los artículos 15 y 19 párrafo primero del Código de Trabajo y 7, 8, 9, 10, 11 párrafo segundo, 15, 16, 112. 1 y 123. 2 de la Ley General de la Administración Pública; que no es otra cosa que lo declarado y dispuesto por el Ad quem, con fundamento en los principios de igualdad salarial, justicia, equidad y razonabilidad. Además, del artículo 122 de la Constitución Política se deduce, a contrario sensu, la potestad del Poder Judicial para declarar obligaciones a cargo del Tesoro Público, al resolver -por supuesto- las distintas causas sometidas a su conocimiento. Entre ellas las de trabajo (artículo 153 constitucional). Tampoco se infringe el principio de irretroactividad, al declararse que dicho pago se deba hacer desde el 19 de octubre de 1992, momento en que el citado plus se reconoció a los investigadores del O.I.J. y, hasta el momento en que, como se dijo, la Corte Plena corrigió el trato desigual sobre el tema, entre los actores y los servidores del citado Organismo. Lo anterior, conforme a los principios derivados de los artículos 34 de la Carta Magna y 142. 2 de la Ley General de la Administración Pública -en relación con los artículos 33, 57 de la



Constitución Política y 67 del Código de Trabajo-, que establecen la retracción de los efectos cuando -como en este caso- los efectos son favorables; los motivos para su adopción existentes desde la fecha señalada para el inicio de su efecto; y, no se lesionan derechos o intereses de terceros de buena fe”. De igual forma en un fallo posterior, en relación con el pago retroactivo, se reiteró ese criterio señalando que “...este agravio no es atendible porque al reconocer a los actores el pago reclamado se pretende eliminar la desigualdad que se había dado entre trabajadores que laborando en condiciones similares en cuanto a disponibilidad, variación de jornada y situaciones de riesgo por el desempeño de sus funciones, recibían un tratamiento salarial diferente. Es por esas razones que atendiendo a los principios de justicia, razonabilidad, equidad e igualdad salarial, de conformidad con los artículos 33 y 57 de nuestra Carta Magna en concordancia con el artículo 142 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública, (que establece la posibilidad de aplicar una norma con efectos retroactivos en tanto beneficien al administrado), se debe pagar a los actores el sobresueldo por concepto de peligrosidad, variación de jornada y disponibilidad que solicitan.” (La negrita no es del original). (Sentencia número 577, de las 9:25 horas del 6 de julio del 2005). Por último, en el voto número 494, de las 9:35 horas del 16 de junio del 2006, también se analizó lo relacionado con la igualdad de condiciones entre los investigadores y otros servidores del O.I.J. con distintos cargos, en cuanto al riesgo, el aumento de jornada y la disponibilidad en los siguientes términos: “En cuanto a este último concepto [se hace referencia al riesgo], cuando ocuparon los puestos de Director y Subdirector General del O.I.J., Jefe y Subjefes del Departamento de Investigaciones Criminales y Jefes de Delegación Regional, por ser los encargados de la labor estratégica en los procesos de investigación y su presencia frecuente en los eventos de mayor envergadura investigativa, por esa razón se expusieron a riesgo similar al que se ven expuestos los investigadores, por la labor diaria en la ejecución de esos procesos de investigación. Esto quedó claro en los estudios técnicos y en el informe de la Comisión de Enlace Corte O.I.J. No queda ninguna dubitación a esta Sala que existe igualdad incuestionable en lo relativo a la ampliación de la jornada de esos grupos de servidores, en razón del cargo que desempeñan, la cual no se restringe a las ocho horas de labores contratadas, además de estar sujetos a disponibilidad. Así se indicó en el informe CV-447-98 (folios 41 a 67) en el que al referirse a los Jefes de delegaciones se dijo: “Su presencia es fundamental en los operativos delicados, no solo por la gran experiencia que manejan en el campo técnico-policial, sin también como abogado debe sustentar las acciones de los oficiales. Cuando participa en los operativos, lo hace de una forma activa, hasta el punto de considerarse un oficial más en la investigación. Además por la imagen que representa ante sus subordinados debe permanecer siempre al frente de la investigación, experimentando el mismo riesgo. Por la escasez de personal y el volumen de trabajo que se presenta, les

corresponde laborar jornadas bastante extenuantes, a fin de contribuir en el desarrollo eficiente de la delegación” (folio 63). Por esa razón la Comisión de Enlace Corte O.I.J., con el propósito de respetar el principio de igualdad salarial, solicitó al Consejo Superior reconocer a los accionantes el pago del 20% sobre su salario base, por los mismos conceptos que se les concedió a los investigadores. Esa igualdad absoluta en los dos últimos temas (ampliación de la jornada y disponibilidad), por sí solos son suficientes para acoger la demanda, tal y como lo dispuso el Tribunal porque, como se nota en el acuerdo de Corte Plena, sesión del 19 de octubre de 1992, artículo XXX, el 20% otorgado a los Investigadores del Organismo de Investigación Judicial, comprendió no solo el riesgo o peligrosidad que enfrentan por la naturaleza del servicio que prestan esos funcionarios, sino que aspectos importantes que motivaron ese reconocimiento fueron también la disponibilidad y la variación de la jornada, decidiendo que para efectos presupuestarios este último motivo sería el que sustentaría el aumento salarial (folios 30 a 40 de los autos). Además de constituir ese hecho una razón suficiente para el otorgamiento del 20% sobre el salario base a los actores, refuerza la tesis de la Sala el hecho de que a partir del primero de enero del dos mil dos se les reconoció a los actores el 20% sólo por variación de la jornada, más el 10% por disponibilidad e igual porcentaje por riesgo (acuerdo de Corte Plena emitido bajo el artículo XLI, sesión número 19-2001 que consta a folios 196 a 198).” En el caso bajo análisis no se advierten circunstancias diferentes que hagan posible modificar el criterio reiterado en estos asuntos, razón por la cual no puede acogerse el recurso planteado y la sentencia impugnada debe entonces confirmarse.”

### ***g) Supresión del pago de la prohibición***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>7</sup>

“I.- OBJETO DEL RECURSO. El recurrente aduce vulnerados sus derechos fundamentales, ya que, según su dicho, a través del Memorandum No. DAI-0005-2009 de fecha 5 de enero de 2009, el Alcalde Municipal de Tibás decidió suspender, arbitrariamente y, sin llevar a cabo, de previo, el respectivo procedimiento administrativo, el pago de un sesenta y cinco por ciento adicional sobre su salario base por concepto de prohibición.

III.- LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las



17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza, al proceso de lesividad (artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "(...) a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte (...) el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto (...)" A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República -acto preparatorio del acto anulatorio final-. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen



es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que "(...) Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final (...)". Se trata de un dictamen de carácter vinculante -del que no puede apartarse el órgano o ente consultante-, así lo disponen los ordinales 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública. A través de ese dictamen se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto antecede el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico- jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

IV.- LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO. No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, "evidente y manifiesta". Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le da cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o

exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

V.- LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO. La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que "(...) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo."

VI.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes "sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta" (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es



absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 5°, ibidem).

VII.- CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS. La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de un año, salvo que sus efectos perduren en el tiempo (artículo 173, párrafo 4°, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad -aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular, con la única matización apuntada del acto que presente una nulidad absoluta y manifiesta y tenga una eficacia continúa. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

VIII.- SOBRE LA SUPRESIÓN DEL RUBRO SALARIAL POR CONCEPTO DE PROHIBICIÓN. Aunado a lo expuesto, conviene señalar que este Tribunal se ha pronunciado sobre la supresión unilateral de la Administración del pago correspondiente al rubro por prohibición. Al respecto, ha sostenido que, si bien, no le compete a esta jurisdicción resolver si a determinado funcionario le corresponde o no el pago por concepto de prohibición, pues hace referencia a una discusión de legalidad ordinaria, lo cierto es que esta última no se puede suprimir, intempestivamente. Sobre el particular, se resolvió lo siguiente:

“(...) IV.- Sobre el caso concreto. De los informes rendidos bajo la fe de juramento por las autoridades recurridas, y la prueba aportada al expediente, se colige que con fundamento en criterios emitidos por la Procuraduría General de la República, Contraloría General de la República, Auditoría de la Municipalidad de Grecia y al amparo de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito, Ley de Control Interno y Ley General de la Administración Pública, se dispuso la suspensión del pago del rubro de prohibición para el recurrente, lo cual le fue comunicado por el Coordinador de Recursos Humanos de la Municipalidad de Grecia mediante oficio número RH-0130-2006 del veinticinco de agosto del dos mil seis, quien indicó que acataba órdenes del Alcalde Municipal. Ese es precisamente el fundamento del acto impugnado por el recurrente en esta sede por el cual se le excluye del pago de la prohibición. También se observa que el pago por concepto de prohibición le fue incluido al recurrente en su salario desde que fue contratado como abogado de la Municipalidad de Grecia y posteriormente se le aumentó cuando fue ascendido como Coordinador de Servicios Jurídicos a partir de enero del dos mil cuatro. Ahora bien, con fundamento en la jurisprudencia citada supra, estima la Sala que efectivamente se ha vulnerado en perjuicio del amparado el principio de



intangibilidad de los actos propios, pues tal y como señala el recurrente, la Administración le reconoció el derecho al pago de un porcentaje sobre el salario base por concepto de prohibición y no podía la Administración unilateralmente regresar sobre sus propios pasos para eliminarlo, sin seguir los procedimientos establecidos al efecto, por lo que el recurso debe ser declarado con lugar por la infracción al numeral 34 y 39 de la Constitución Política. Sin embargo, no procede que se pronuncie esta Sala acerca de si es procedente o no el pago de ese rubro pues ello es materia propia de legalidad, que debe ser dirimida en la propia vía administrativa o, en su defecto, en la vía judicial ordinaria. De acuerdo con la jurisprudencia vista, el acto que suprimió el beneficio que se había otorgado a las accionantes, resulta ilegítimo. En este sentido, si el Alcalde y el Departamento de Recursos Humanos de la Municipalidad de Grecia encontraron que la decisión previa que otorgó ese extremo salarial al recurrente no se ajustaba al criterio de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General de la República, debieron incoar un procedimiento administrativo ordinario y solicitar el dictamen del órgano consultivo correspondiente, previó a tomar una decisión como la que denuncia el recurrente (...)" (Sentencia No. 14295-06 de las 16:21 hrs. de 26 de septiembre de 2006).

IX.- CASO CONCRETO. Tal y como se desprende de la relación de hechos, las autoridades de la Municipalidad de Tibás habían reconocido, en favor del amparado, un sesenta y cinco por ciento adicional sobre su salario base por concepto de prohibición. No obstante, por medio del Memorandum No. DAI- 0005-2009 de fecha 5 de enero de 2009 y, de conformidad con un informe emitido por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, el Alcalde recurrido suspendió dicho pago. Como se indicó en el considerando anterior, no corresponde a este Tribunal dilucidar la procedencia o no del pago a XXXXXXXXXXXX del citado rubro, toda vez que, es una cuestión cuyo examen no es compatible con la naturaleza sumaria del proceso de amparo, y excede la competencia de esta jurisdicción delimitada por Ley y la propia Constitución Política. Sin embargo, resulta claro que la Administración, al suspender el pago referido, cercenó, de forma unilateral, un derecho subjetivo que se había incorporado en la esfera jurídica del recurrente. De este modo, no consta que la actuación de la autoridad recurrida haya sido dictada de conformidad con lo regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Aunado a esto, es importante aclarar al Alcalde de la Municipalidad de Tibás que este Tribunal Constitucional no cuestiona la facultad que tienen las Administraciones Públicas para verificar el cumplimiento de la normativa promulgada para regular el otorgamiento de este tipo de pluses, sin embargo, dicho análisis debe llevarse a cabo con estricto apego al resto del Ordenamiento Jurídico y, sobre todo, con respeto de las garantías que nuestra Constitución Política dispone. En consecuencia, en este asunto, como se resaltó supra, es claro que el principio de

intangibilidad de los actos propios fue transgredido. No obstante lo anterior y, dado que, con ocasión del presente proceso de amparo el Alcalde recurrido dispuso -a través del Memorandum No. DAI-0137-2009-, anular el Memorandum No. DAI-0005-2009 de fecha 5 de enero de 2009 y, consecuentemente, dejar sin efecto la suspensión del rubro salarial en cuestión hasta tanto no se concluya el respectivo procedimiento administrativo que deberá de incoarse al efecto, lo procedente es declarar con lugar el recurso, únicamente, para efectos indemnizatorios.

X.- COROLARIO. En mérito de las consideraciones esgrimidas, se impone declarar con lugar el recurso, únicamente, para efectos indemnizatorios.”

**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 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 839-2010, de las dieciseis horas con veinte minutos del diez de junio de dos mil diez.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 655-2005, de las catorce horas con cinco minutos del tres de agosto de dos mil cinco.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 5-2002, de las nueve horas con treinta minutos del dieciocho de enero de dos mil dos.
- 4 TRIBUNAL DE TRABAJO, Sección Tercera, Resolución No. 301-2006, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del diez de agosto de dos mil seis.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 8960-2006, de las diez horas con cincuenta y tres minutos del veintitrés de junio de dos mil seis.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 564-2008, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del cuatro de julio de dos mil ocho.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 2817-2009, de las diecisiete horas con siete minutos del veinte de febrero de dos mil nueve.