



## Jurisprudencia sobre Prohibición de Ejercer Liberalmente La Profesión de los Servidores Municipales

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Régimen Laboral Municipal.
Palabras Claves: Régimen de Empleo Municipal, Prohibición, Ejercicio Liberal de la Profesión.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 12/05/2014.

### Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
Prohibiciones de Ejercer Liberalmente la Profesión por Parte del Alcalde y Otros Servidores Municipales .....	2
JURISPRUDENCIA .....	4
1. El Pago de Prohibición en el Sector Público, su Diferencia con la Dedicación Exclusiva y el Régimen de Empleo Municipal .....	4
2. Funcionario con Doble Nombramiento en la Función Pública .....	12
3. La Prohibición de Ejercer Liberalmente la Profesión a los Vicealcaldes....	16

### RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la **Prohibición de Ejercer Liberalmente La Profesión de los Servidores Municipales**, considerando los supuestos de los artículos 20 y 148 del Código Municipal.

## **NORMATIVA**

### **Prohibiciones de Ejercer Liberalmente la Profesión por Parte del Alcalde y Otros Servidores Municipales**

[Código Municipal]<sup>1</sup>

Artículo 148. Está prohibido a los servidores municipales:

- a) Lo indicado en el artículo 72 del Código de Trabajo
- b) Actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo.
- c) Tener obligaciones laborales en otras entidades, públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria a su contrato laboral con la municipalidad.
- d) Participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.
- e) Utilizar o distraer los bienes y recursos municipales en labores, actividades y asignaciones privadas distintas del interés público.
- f) Durante los procesos electorales, ejercer actividad política partidaria en el desempeño de sus funciones y durante la jornada laboral; así como violar las normas de neutralidad que estatuye el Código Electoral.
- g) Aceptar dádivas, obsequios o recompensas que se les ofrezcan como retribución de actos inherentes a sus empleos.
- h) Solicitar o percibir, sin la anuencia expresa del Concejo, subvenciones de otras entidades públicas por el desempeño de sus funciones.
- i) Penar a sus subordinados para tomar contra ellos alguna represalia de orden político electoral o violatoria de cualquier otro derecho concedido por las leyes.
- j) Que ocupen puestos de abogado, ejercer su profesión de forma liberal, excepto en labores de docencia o capacitación, y en sus asuntos propios, en los de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y parientes colaterales por consanguinidad y afinidad hasta el tercer grado inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco el ejercicio profesional deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma municipalidad en que se labora.

Como compensación económica por esta prohibición y la establecida en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dichos profesionales tendrán derecho a un sobresueldo de un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base.

*(Así adicionado el inciso j) anterior por el artículo único de la ley N° 9081 del 12 de octubre del 2012)*

Artículo 20. - El alcalde municipal es un funcionario de tiempo completo y su salario se ajustará, de acuerdo con el presupuesto ordinario municipal, a la siguiente tabla:

<b>Monto del presupuesto</b>		<b>Salario</b>
HASTA	¢50.000.000,00	¢100.000,00
De ¢50.000.001,00	a ¢100.000.000,00	¢150.000,00
De ¢100.000.001,00	a ¢200.000.000,00	¢200.000,00
De ¢200.000.001,00	a ¢300.000.000,00	¢250.000,00
De ¢300.000.001,00	a ¢400.000.000,00	¢300.000,00
De ¢400.000.001,00	a ¢500.000.000,00	¢350.000,00
De ¢500.000.001,00	a ¢600.000.000,00	¢400.000,00
De ¢ 600.000.001,00	en adelante	¢450.000,00

Anualmente, el salario de los alcaldes municipales podrá aumentarse hasta en un diez por ciento (10%), cuando se presenten las mismas condiciones establecidas para el aumento de las dietas de los regidores y síndicos municipales, señaladas en el artículo 30 de este código.

No obstante lo anterior, los alcaldes municipales no devengarán menos del salario máximo pagado por la municipalidad más un diez por ciento (10%).

Además, los alcaldes municipales devengarán, por concepto de dedicación exclusiva, calculado de acuerdo con su salario base, un treinta y cinco por ciento (35%) cuando sean bachilleres universitarios y un cincuenta y cinco por ciento (55%) cuando sean licenciados o posean cualquier grado académico superior al señalado. En los casos en que el alcalde electo disfrute de pensión o jubilación, si no suspendiere tal beneficio,

podrá solicitar el pago de un importe del cincuenta por ciento (50%) mensual de la totalidad de la pensión o jubilación, por concepto de gastos de representación.

El primer vicealcalde municipal también será funcionario de tiempo completo, y su salario base será equivalente a un ochenta por ciento (80%) del salario base del alcalde municipal. En cuanto a la prohibición por el no ejercicio profesional y jubilación, se le aplicarán las mismas reglas que al alcalde titular, definidas en el párrafo anterior.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2° de la Ley N° 8611 del 12 de noviembre de 2007)*

## JURISPRUDENCIA

### 1. El Pago de Prohibición en el Sector Público, su Diferencia con la Dedicación Exclusiva y el Régimen de Empleo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

**“X. DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA Y LA PROHIBICIÓN EN EL RÉGIMEN DE EMPLEO PÚBLICO:** Tanto la dedicación exclusiva como la prohibición, son incrementos salariales al salario base de los profesionales cuando entran en un régimen de empleo público. No obstante hay diferencias básicas entre los mismos, las cuales se pasan a indicar de seguido. Desde la Ley N° 5867, del 15 de diciembre de 1975, **“Ley de compensación por pago de prohibición”**, se creó el plus salarial por concepto de prohibición y se fijaron los porcentajes de retribución económica por ese concepto sobre el salario base de quienes por razón de sus empleos, se encontraban sujetos a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La prohibición para los abogados que laboran en la municipalidades está establecida legalmente, en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

***"Aunque sean abogados, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados. Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos; los munícipes y apoderados municipales; el Director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean***

*retribuidos por el sistema de honorarios y, en general, todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas."*

(El destacado no es del original). La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho respecto de la prohibición:

*"Sobre este mismo tema, en el voto N° 58 de las 14:40 horas del 17 de abril de 1999, esta Sala, respecto de las exigencias legales para acceder a ese sobresueldo, indicó que: "III.- ...el reconocimiento de los porcentajes que perciben los egresados universitarios o licenciados sobre su salario base, a título de plus salarial, por ese no ejercicio liberal de la profesión, van de la mano, como una primera exigencia, del grado o avance académico, que como una cualidad personal, tengan todos y cada uno de los funcionarios que laboren en las entidades cubiertas por la Ley número 5867, y sus reformas. Como segundo requerimiento, se establece que ese grado o avance académico guarde plena relación con los requisitos establecidos para el puesto desempeñado o a desempeñar, toda vez que los aludidos porcentajes se pagan, innegablemente, en razón del puesto que se ocupe ... Debe concluirse, entonces, que para el pago de los porcentajes, por prohibición, según se trate de un licenciado o de un egresado universitario, no se puede hacer abstracción del puesto ocupado, pues precisamente es el puesto el que fija los requisitos que debe reunir un servidor, para que pueda ocuparlo y será de acuerdo al grado académico, conocimientos y experiencia, que se le pagará el porcentaje que fija la ley, por concepto del plus salarial, compensando éste su dedicación y su entrega total al servicio de la Institución, a la par de sus nuevas responsabilidades". Por su parte, la Sala Constitucional, en lo que respecta al pago de la prohibición y de la compensación por el no ejercicio de la profesión, y la exclusión de algunos funcionarios sin que se viole el principio de igualdad, ha indicado que: "Debe advertirse, en primer término, que para esta Sala el pago de la compensación aludida no constituye, bajo ninguna circunstancia, un beneficio incausado o un privilegio para un determinado grupo de servidores; antes bien, es el justo reconocimiento para quienes, en razón de la función que desempeñan, y para la protección del más alto interés público, no tienen posibilidad de ejercer su profesión u oficio más allá de la dependencia administrativa en la que laboran, por lo que debe descartarse desde ahora, la existencia de una supuesta discriminación, con base en el alegato de que dicho pago es una forma de trato privilegiada para unos cuantos servidores públicos. Se trata de una limitación al ejercicio privado de la profesión u oficio, por cuyo establecimiento el Estado dispuso hacer un reconocimiento económico sobre el salario base de sus empleados. Pareciera que en el fondo, y con tal de obtener un aumento porcentual de los salarios, se desea obligar al Estado a prohibir el ejercicio de toda labor particular a los servidores públicos, a pesar de que no exista incompatibilidad alguna con la función pública ejercida, situación que sí constituiría un pago incausado y por ende ilegítimo, dado que si el servidor es libre de ejercer fuera de las horas de oficina su profesión o actividad, no existe ninguna razón lógica, jurídica, y*

*mucho menos de orden constitucional, para aducir que el no pago de la "prohibición profesional" en dichos supuestos constituye una discriminación irrazonable. En todo caso, queda claro que tampoco se trata de situaciones idénticas que ameriten un trato igualitario en los términos en que se pretende: en primer lugar, existen por un lado, servidores públicos sujetos a una prohibición legal para el ejercicio privado de una determinada profesión o actividad, y por el otro, servidores no sujetos a ella; además, no existe ciertamente una identidad de funciones, a pesar de que se trate de una misma clase de puesto ("técnicos" y "técnicos profesionales") (voto No.3369-96, de las 10:27 horas del 5 de julio de 1996. El subrayado no es del original). Dicha Sala, refiriéndose a la naturaleza y fundamento legal de la prohibición, señaló: "...el pago por Prohibición que hace la Administración a un servidor, constituye una compensación económica –que conforma el salario- para retribuirle la imposibilidad que dicta la Ley – no el contrato de trabajo- de ejercer su profesión en forma liberal, la cual opera automáticamente y no está dentro de las facultades del funcionario solicitarla o renunciar a ella, por lo que puede la Administración otorgarla en forma discrecional, en otras palabras, es consubstancial –de individual esencia y naturaleza con otro- a la relación de trabajo por disposición de la ley, inherente a la relación de servicio (...)" (voto No.4494-96, de las 11:18 horas del 30 de agosto de 1996). Como puede notarse, de las anteriores citas de jurisprudencia, además de los requisitos académicos para fijar el porcentaje de prohibición, es indispensable que el funcionario esté ocupando un puesto para el que se exige un grado profesional y, la legitimación, para el reclamo debe surgir de las leyes que determinan los destinatarios de ese rubro salarial."*

Sentencia 00017 de las diez horas del veinticinco de enero de dos mil seis.

De la anterior cita jurisprudencial, puede concluirse que la prohibición es en primer lugar una restricción al ejercicio de una profesión liberal, que hace el ordenamiento jurídico en razón de la función que se desempeña por la cual se hace un reconocimiento económico en la base del salario del respectivo funcionario. Como requisito tiene el cumplimiento del grado académico propio del puesto en cuestión, que en este caso sería el de abogado, por lo que es necesario acreditar la Licenciatura en Derecho. Finalmente, no hay disponibilidad tanto por parte de la Administración ni del funcionario, en el pago de la misma. Por otra parte, la dedicación exclusiva, es de naturaleza contractual. El funcionario en forma voluntaria decide prestar sus servicios en forma exclusiva a una determinada administración y por ello se hace un reconocimiento económico. También la Sala Segunda ha hecho esta precisión:

**"SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA"****LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA:** *Dentro de la estructura salarial que típicamente se ha empleado en el sector público costarricense, para la retribución de sus servidores, se encuentra la de base más pluses, este es un sistema salarial plural, que determina la cuantía total del salario –desglosada en distintas partidas– en atención a circunstancias profesionales*

*diversas de la persona trabajadora. En materia de complementos salariales opera el principio de causalidad, de modo que su pago procede en atención al cumplimiento de una serie de requisitos definidos legal o reglamentariamente. Concretamente el pago por la denominada "dedicación exclusiva", constituye una retribución que efectúa la entidad patronal, como contraprestación a una persona trabajadora que, voluntariamente, decide restringir su derecho a la libertad de trabajo, consagrado en el numeral 56 de la Constitución Política, obligándose a poner a disposición de la entidad patronal, de forma exclusiva, sus conocimientos en determinada ciencia, arte, o industria. Esta limitante se distingue de la prohibición, por cuanto la segunda es una imposición obligatoria para la persona trabajadora, quien no puede renunciarla, y en virtud de venir a restringir un derecho de carácter fundamental, como el derecho al trabajo, es de reserva legal. Esta Sala ha tenido la oportunidad de referirse a ambos institutos, y en lo que es de interés ha manifestado: "(...) II.- Debe hacerse la distinción entre las compensaciones económicas conocidas como prohibición y dedicación exclusiva. La primera, se formuló como una manera de retribuirle al trabajador, la imposibilidad que le dicta la ley, de ejercer su profesión, fuera del puesto desempeñado, por eso opera automáticamente y no está dentro de las facultades del empleado o funcionario solicitarla, ni el patrono tiene discrecionalidad para pagarla. La sola aceptación del puesto en propiedad, implica su pago... III.- La dedicación exclusiva, por el contrario, no tiene necesariamente como base de su otorgamiento la prohibición legal del ejercicio de la profesión, sino que resulta del acuerdo entre el patrono y el trabajador. El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial por dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado exige esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede dedicarse a labores similares fuera de la institución. La dedicación exclusiva ha sido concedida en distintas instituciones públicas, sin una base legal específica, y su reglamentación se ha efectuado posteriormente (...)" (voto n° 2002- 00072, a las 10:20 horas del 27 de febrero de 2002, citando el voto n° 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989). " Sentencia 1081 de las nueve horas cincuenta minutos del veintinueve de noviembre de dos mil doce.*

Debe de hacerse otra consideración acerca de si los rubros mencionados son componentes del salario o si son pluses, en el sentido en que esta Sección lo ha venido definiendo, según se cita a continuación:

*"Como aspecto primario dentro de este proceso, es menester analizar la naturaleza jurídica y el contenido del reconocimiento por instrucción citado, esto es, si se trata de componente originario del salario o un plus salarial. Al respecto, debe señalarse que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esa distinción, indicando que "(...) La diferencia entre los componentes salariales y los pluses, es sustancial. Los primeros, forman parte natural -inseparable- del salario o remuneración, de modo que en la medida en que determinado comportamiento o regulación los incorpora dentro de la*

*estructura salarial, pasan a constituirse en un derecho adquirido a favor del trabajador. Desde este plano, no pueden ser suprimidos sin alterar el salario como unidad remunerativa y por ende, afectar el derecho del trabajador a obtener esa retribución. Por el contrario, los pluses o extras, se constituyen en adicionales a la estructura salarial. Si bien forman parte de la remuneración final que en definitiva percibe el funcionario, no son componente sustancial del salario, sino aspectos adicionales a aquel. En estos últimos, el trabajador tiene un derecho de percibir esos montos en la medida en que se encuentre en el presupuesto subjetivo y/o objetivo que ha establecido voluntariamente su patrono para reconocerlo. Ergo, no es consustancial a la persona, sino al puesto y funciones que realiza, pues bien puede darse el caso de variación de puestos, sea por promoción o ascenso, y en la nueva escala, ese plus en particular no se encuentre reconocido. De igual modo, en tanto vigente -siempre que proceda en el caso concreto-, el trabajador tiene derecho a obtenerlo, en la medida en que se constituye un complemento salarial que por su generalidad -en la categoría a la cual se asigna- puede ser obtenido por la persona cuyas condiciones encajen dentro de los requerimientos fijados para los efectos. Empero, no cuenta con igual derecho para esgrimir una suerte de inmutabilidad de condiciones en su régimen remunerativo, pues al ser un adicional, el patrono puede mutar o variar las condiciones o bien suprimir el beneficio extraordinario, sin embargo, el efecto de esa decisión no podrá en ningún caso ser retroactivo, aún cuando existieren períodos pendientes de reconocer al funcionario, sino solo hacia futuro. (...) (Sentencia No. 183-2012-VI, dictada por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo, a las 16 horas del 10 de setiembre de 2012)."*

Sentencia 226-2012-VI, de las quince horas veinte minutos del doce de octubre de dos mil doce.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición es un componente salarial, en razón de que es establecido por ley y no hay disponibilidad alguna en cuanto al rubro que se incorpora a la base salarial del funcionario. En cuanto a la dedicación exclusiva, por ser esta de naturaleza contractual, cabe hacer un análisis más detenido. Pese a su naturaleza, para que la misma se dé, debe de haber primero una decisión unilateral de la Administración de hacerlo, pues de nada valdría que el trabajador quiera acogerse a la misma, si la primera no accede. Este acto administrativo, de naturaleza discrecional, vendría a convertirse en un acto declaratorio de derechos en favor de la persona con la que finalmente se firme el contrato, y una vez que el mismo se firma, el reconocimiento vendría a incorporarse como parte esencial del salario, el cual no puede ser desconocido, sin que medie un procedimiento para su anulación, según lo establece el artículo 173 de la LGAP, o que el trabajador renuncie al mismo.

**XI. DEL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. DE LA RESOLUCIÓN 0032-2008:** Del elenco de hechos probados, se tiene que la Municipalidad promovió el concurso 03-2007 para la



contratación de un abogado 2 y que dentro del mismo, se ofrecía la posibilidad del pago de la dedicación exclusiva. Aunque no consta en el expediente administrativo, es un hecho no controvertido que por el oficio OAMSB-089-2008 del diecinueve de enero de 2008 se hizo el nombramiento formal del actor con el reconocimiento del pago por dedicación exclusiva y que se firmó el contrato respectivo, según consta a los folios 1 y 2 del expediente administrativo. Pese a que no consta dentro del expediente administrativo un acto que indique que al actor se le iba a cancelar la prohibición, existe un oficio, el AUMSB-63-2010 del treinta y uno de mayo de dos mil diez, en el que dentro de los rubros que debe devolver, se encuentra uno por concepto de prohibición. El actor ha indicado en su escrito de demanda, que este pago de prohibición se dio por error, ya que lo que correspondía era la dedicación exclusiva. Posteriormente a la firma del contrato, la Municipalidad decide, a través de su Alcalde, por resolución N° 0032-2008 de las ocho horas del cuatro de noviembre de dos mil ocho, anular el mencionado oficio OAMSB-089-2008, así como la firma del contrato. De igual forma resolvió que el actor debía de devolver las sumas pagadas por ese concepto. La motivación de ese acto fueron el oficio DAGJ-133-2008, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, del ocho de octubre de dos mil ocho, en el cual se dio un plazo de quince días para que la Municipalidad determinara si se estaban haciendo pagos por prohibición en forma ilegal. De igual forma se basó en el dictamen C-362-2008 del siete de octubre de dos mil ocho, en el cual la Procuraduría General de la República indica que los abogados municipales están afectados a la prohibición, no a la dedicación exclusiva pero que no existe norma que autorice el pago del rubro correspondiente. Según lo indicado en el anterior considerando, la decisión de reconocer la dedicación exclusiva, es un acto administrativo de carácter discrecional, el cual una vez que se decide para un puesto específico, como el caso del concurso 03-2007, se convierte en un acto declaratorio de derechos a favor de quien ocupe la posición, que si bien se concreta por la firma de un contrato, en el cual el funcionario de forma voluntaria acepta la dedicación exclusiva, el pago por ese rubro se incorpora a su salario y no puede ser modificado, sino por los medios que el ordenamiento establece para ese fin y que son los que establece el artículo 173 de la LGAP, sea el de la nulidad evidente y manifiesta, en el cual se hace necesaria la instauración del procedimiento ordinario establecido en el artículo 308 de la LGAP, con el dictamen previo favorable de la Procuraduría General de la República o del proceso de lesividad, previsto en el artículo 34 del CPCA. Ello sin perjuicio de que la Municipalidad considerara que la dedicación exclusiva había sido otorgada en forma ilegal, pues era necesario otorgar el debido proceso al actor, para que pudiera ejercer la defensa que considerara adecuada a sus intereses. Al haberse violentado el procedimiento establecido en la ley, el acto impugnado, sea la resolución N° 0032-2008 de las ocho horas del cuatro de noviembre de dos mil ocho, así como el que resuelve la revocatoria interpuesta por el actor, que se hace por resolución 006-A-2011, de las ocho horas quince minutos del veinte de octubre de dos mil once,

también del Alcalde Municipal, contienen vicios de nulidad absoluta, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 166 de la LGAP, por lo que debe de declararse su nulidad absoluta. En razón de lo anterior, de acuerdo con el artículo 171 de la LGAP, se mantendría la vigencia del oficio OAMSB-089-2008 del diecinueve de enero de 2008, por lo que no procede la devolución de los montos que por concepto del pago de la dedicación exclusiva se le hicieron al actor. No obstante, según lo que se resolverá a continuación, carece de interés pronunciarse acerca de la vigencia del contrato de dedicación exclusiva y el pago de ese rubro.

**XII. DEL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DE LA PROHIBICIÓN SOLICITADA POR EL ACTOR:** En otro orden de ideas, en la actualidad la discusión sobre el pago de la prohibición pierde interés, ya que por Ley 9081 del 12 de octubre de 2012, se reformó el inciso j) del artículo 148 del Código Municipal, en el siguiente sentido: *"Como compensación económica por esta prohibición y la establecida en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dichos profesionales (los abogados) tendrán derecho a un sobresueldo de un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base."*

De esta forma queda la discusión zanjada en cuanto al pago de la prohibición, en la actualidad. No obstante, en cuanto a la pretensión del actor para que se le reconozca el pago de la prohibición durante el período que él laboró para la Municipalidad, cuando no estaba reconocido a nivel legal su pago, es un aspecto que debe de ser dilucidado a continuación. La Municipalidad basó la supresión del pago de la prohibición en el Dictamen C-362-2008 del siete de octubre de dos mil ocho, dirigido al Licenciado Mario González Salazar de la Municipalidad de Santa Bárbara, en el cual la Procuraduría General de la República concluye: *"En virtud de todo lo expuesto, este Despacho concluye en términos generales: De conformidad con los artículos 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (No. 7333 del 30 de marzo de 1993) y Ley Número 5867, de 15 de diciembre de 1975, así como lo dispuesto en el Reglamento para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia (aprobado en Sesión Extraordinaria Nº 44, artículo Nº 3, mediante acuerdo Nº 1419-07 celebrada el 08 de Noviembre del 2007, y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 245, Alcance Número 39, de 20 de diciembre del 2007), no es procedente que un asesor legal de esa entidad, pueda acogerse al régimen de Dedicación Exclusiva, habida cuenta que se encuentra sujeto al régimen de la prohibición del ejercicio liberal de la profesión de abogado por mandato del precitado numeral 244; aunque no existe norma legal que autorice la correspondiente compensación económica."*

En criterio de este Tribunal, la posición del abogado del Estado, lleva a un contrasentido, pues se establece que los abogados municipales no se les puede cancelar el rubro por dedicación exclusiva, pues están sometidos a la prohibición, la cual a su vez no puede ser reconocida en el salario, ya no existe norma habilitante para ello. Tal y como se acaba de citar, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Segunda,

así como de la Sala Constitucional, la prohibición viene a constituirse en una limitación al ejercicio privado de una profesión, que hace el ordenamiento, para la protección del interés público. Producto de esa prohibición, se hace un pago que viene a compensarla. La Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 6 y 7, permite hacer una integración armónica del ordenamiento jurídico administrativo y confiere a las normas no escritas (costumbre, jurisprudencia y principios generales del derecho), valor de ley cuando vengán a suplir la ausencia de una norma. Por ello, pese a que la ley 5867 no prevé el pago para los abogados municipales, al estar sometidos a la prohibición en razón del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con la jurisprudencia citada, así como con base en los principios más elementales de justicia y equidad, no cabe más que concluir que el no reconocimiento salarial de la prohibición en los abogados municipales, deviene en un acto arbitrario, ya que no compensa la limitación que hace el ordenamiento jurídico del ejercicio pleno de una profesión. Además crea una odiosa separación entre los funcionarios municipales y el resto de los mencionados en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que debe de serles reconocido su pago en la misma escala que prevé el artículo 1 de la Ley 5867. En razón de lo anterior, lleva razón la Procuraduría General de la República únicamente en cuanto a que los abogados municipales están sometidos al régimen de prohibición y no al de dedicación exclusiva, sin embargo, no la tiene en cuanto a que no puede serles reconocidos el pago de la misma, por no haber norma habilitante, ya que de una interpretación integral del ordenamiento, se suple la inexistencia de la norma, con base en la jurisprudencia y los principios generales del derecho, para que se paguen los porcentajes previstos para el resto de los funcionarios cubiertos por el régimen de prohibición. En consecuencia, debe de declararse con lugar la pretensión del actor, en cuanto al pago de la prohibición. Por ello, además de la nulidad declarada en el considerando anterior, debe de cancelarse al actor la diferencia entre el pago por dedicación exclusiva y el rubro correspondiente a la prohibición, el cual es de un sesenta y cinco por ciento para los profesionales con grado académico de licenciatura. Así las cosas deberá cancelársele al actor la diferencia de un diez por ciento entre el pago de la dedicación exclusiva, que era de un cincuenta y cinco por ciento, con la prohibición, que es de un sesenta y cinco por ciento, durante el tiempo en que se le reconoció el pago por dedicación exclusiva, con excepción de los meses en que se le pagó el rubro de prohibición, según lo expresado por el actor. De igual forma, y en razón de que según lo indicado por el actor en su escrito de demanda y las manifestaciones visibles a los folios 54, 55 y 57 del expediente administrativo, no se encuentra laborando para la Municipalidad accionada, se cancelará el rubro de prohibición, en el porcentaje indicado, desde que le fue cesado el pago de la dedicación exclusiva, hasta la fecha en que terminó de laborar para la Municipalidad, aspecto que deberá de ser acreditado en la fase de ejecución de sentencia. Igualmente deberá reconocerse al actor el monto adicional que por concepto de las diferencias salariales no pagadas durante el período referido

en el aparte previo, se produjo en los extremos de aguinaldo y salario escolar. Sobre las partidas que en definitiva sean reconocidas a favor del petente por concepto de salarios no percibidos y salario escolar, deberán realizarse las retenciones laborales de ley (aportación al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, régimen de pensiones), así como las deducciones correspondientes al impuesto sobre la renta por actividad personal dependiente -impuesto al salario-, sumas que serán trasladadas a las Administraciones competentes en el momento oportuno. Atendiendo a la naturaleza económica de las sumas condenadas en este aparte, se dispone el pago de los réditos legales sobre esos extremos concedidos, aspecto a liquidar en fase de ejecución de sentencia según los siguientes parámetros: el interés legal ha de ser otorgado conforme a la tasa regulada por el ordinal 1163 del Código Civil, sea, la que pague el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a plazo (CDP) a seis meses en colones. Tal interés deberá ser calculado desde la fecha en que cada erogación debió haber sido realizada y hasta su efectivo pago. El otorgamiento de ese interés legal supone, de manera implícita, el ajuste económico de la obligación monetaria, para los efectos del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo.”

## **2. Funcionario con Doble Nombramiento en la Función Pública**

[Sala Segunda]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

**"III. EL MOTIVO DEL ACTO DE DESPIDO EN UNA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO:** El caso analizado, corresponde a un despido de una funcionaria pública, por lo que la Administración al expresar su voluntad sancionatoria deberá hacerlo a través del dictado de un acto administrativo, el cual se regirá para su validez y eficacia por la normativa plasmada en los numerales 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, y el numeral 150 inciso c) del Código Municipal. Pues bien, para que el acto administrativo sea válido deben concurrir en su formación los elementos tanto de forma, la competencia y la base legal, como de fondo, motivo, contenido y fin; y encontrarse amparados a la normativa antes citada. Uno de los más importantes de ellos es el motivo. Este elemento de fondo, es definido por la doctrina, como: “los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho), y fácticas (hechos), que hacen posible, o necesaria la emisión del acto administrativo y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos o fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente. Su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto...”. “... La relevancia del motivo, es capital, puesto que, el motivo es el antecedente inmediato del acto administrativo, que crea la

necesidad pública o particular, y lo hace posible o necesario. Desde tal perspectiva, la adecuación del acto administrativo al fin, depende de la verificación del motivo, por lo que la ausencia del último, determina la ausencia del fin del acto administrativo". (JINESTA LOBO Ernesto: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Dike, Primera Edición, 2002, San José, Costa Rica, pp. 370 y siguientes). En el caso del ejercicio de la potestad disciplinaria, ese elemento adquiere mayor importancia, pues deberá encontrarse fundado por el principio de tipicidad, en la ejecución dentro del ejercicio del cargo, de una falta, contemplada en la ley, de tal gravedad, que haga imposible para las partes, continuar con su relación. Es decir, en la resolución que despidió a un funcionario (a) público (a), deberá determinarse con toda claridad y precisión, la falta que se estime cometida, señalando la tipificación de aquélla, el grado de participación del funcionario (a), en la misma, y la sanción que, en su caso, se impone. (PALOMAR OLMEDA Alberto. Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos. Editorial Dykinson, Sexta Edición, Madrid, España, 2001, p. 494.). Sin embargo, para la toma de la decisión de un despido, en donde se trata de una funcionaria pública, es necesario, como requisito indispensable llegar al acto final a través de un procedimiento administrativo previo. Afirma Garrido Falla, que: "la declaración en que consiste el acto administrativo se forma a través de un procedimiento que es el efecto de una doble causa: de una parte, el hecho de que siendo la Administración una persona moral, su voluntad se forma mediante la actuación de una serie de voluntades correspondientes a los titulares físicos de sus órganos; de otra, el hecho de que por consecuencias de las exigencias propias del Estado de Derecho, se ha tendido cada vez más a una juridificación del actuar administrativo...". (GARRIDO FALLA Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Madrid, 1987, p. 437). En consecuencia, el procedimiento administrativo aparece como un conjunto de formalidades arbitradas en garantía del particular. Sin embargo, como señaló Martínez Useros, no debe desdeñarse la segunda de las perspectivas apuntadas, esto es, la de conseguir, por medio del procedimiento el mayor acierto y eficacia de las resoluciones administrativas. (MARTINEZ USEROS, Luis. Los Vicios de Forma en los Actos Administrativos). Anales Universidad de Murcia, 1949, p. 50, citado por PALOMAR OLMEDA Alberto. Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2001, p. 483.). Ambas cuestiones son relevantes en cualquier procedimiento administrativo, en el cual se pretende, la averiguación real y eficaz de unos hechos y, consecuentemente con ello, servir de base para la imposición de una sanción disciplinaria como lo es la del despido. El procedimiento, tratándose del cese de un funcionario (a) municipal se encuentra regulado en los artículos 150 y siguientes del Código Municipal. No obstante lo anterior, debe en este caso anotarse que la demandada fundamenta el despido, no en una falta, sino en una renuncia.

**IV. LA RENUNCIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.** La renuncia es una típica manifestación de la autonomía de la voluntad, consciente, y unilateral, que encuentra amparo en el artículo 28 del Código de Trabajo, mediante el cual la parte trabajadora, extingue el vínculo jurídico que la une con su patrono; sin más obligación que la de otorgarle el preaviso o la de pagarle la indemnización sustitutiva. Por tratarse de un acto jurídico unilateral, no requiere del concurso de otro, la aceptación, ni de la existencia de una causa justa para ser plenamente eficaz, y lo es desde el mismo momento en que se expresa y se comunica, salvo claro está, que se haga depender de alguna condición o término.

**V. LOS HECHOS Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO:** En el caso de estudio, la señora Matarrita, solicitó un permiso sin goce de salario, y posteriormente, sus vacaciones y un nuevo permiso sin goce de salario de un mes y quince días a partir del 16 de marzo del año 2002. EL Concejo Municipal, le notifica el 13 de marzo de ese mismo año, el acuerdo No 01, aprobado por la Sesión No 208, a través del cual se le deniega el permiso solicitado. Con respecto al punto (3) de la misma, se le solicita enviar el documento original de la incapacidad, si a la fecha correspondiente de incorporarse nuevamente a sus funciones no pudiera presentarse por la licencia de incapacidad. Doña Arminda interpone contra ese acuerdo denegatorio de tal derecho, los recursos de revocatoria con apelación en subsidio. La Municipalidad de Nicoya, le comunica a través del acuerdo No 18 de la Sesión Ordinaria No 212 celebrada el día 8 de abril del 2002, que los recursos no le serán atendidos, pues de acuerdo con el informe rendido por el asesor legal aprobado por el Concejo Municipal en su totalidad, resolvió que la actora, ya no era funcionaria municipal pues se encontraba laborando para el Ministerio de Educación, y ese municipio debía tomar tal circunstancia, como una renuncia directa al puesto que desempeñaba. El acuerdo en su por tanto manifestó: “Es criterio de esa Asesoría Legal, que la señora Arminda Matarrita Morales, no es funcionario municipal desde el primero de febrero del 2002, fecha en que fue nombrada en propiedad, por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, ya que al hacer y solicitar un traslado y reconocimiento de sus años laborados para la administración pública, a dicha dependencia ministerial, significa que la misma renuncia al puesto que desempeñaba en esta Municipalidad, sin incurrir en ninguna responsabilidad laboral de la ex. Funcionaria, debido a que por su propia cuenta y voluntad optó por el traslado de los mismos al Ministerio de Educación, reconocimiento ya hecho, de esos derechos laborales en la Acción Personal No 2002-003351...” Una vez notificado ese acuerdo, la actora interpone un recurso de apelación el día dieciséis de marzo de ese mismo año. Posteriormente, el día 6 de mayo, solicita al ente municipal, que se revise su caso, pues sin haber cumplido con los requisitos de ley, el concejo procedió a nombrar en forma definitiva a su sustituta. El Concejo Municipal a través de cursiva de 14 de mayo de ese año, le comunica que se adjuntará dicha nota a su expediente con el fin de proceder a

estudiar y evaluar su situación. Posteriormente, el día seis de junio del año 2002, solicita se le indique si se encuentra despedida o removida de su puesto de Secretaria Municipal y si es así, en base a cual causa de las enumeradas por el artículo 81 del Código de Trabajo. Se debe determinar en consecuencia, si dentro del proceso se demostró la renuncia de la actora a su puesto de trabajo, o si por el contrario nos encontramos ante un despido con vulneración de los derechos fundamentales, sin justificación ni debido proceso. **VI.-**

El cuadro fáctico del caso, nos demuestra que el motivo del acto de despido por el cual se cesó a la actora es nulo; toda vez que las circunstancias que sirvieron como base para su dictado son inexistentes, pues la actora en ningún momento ha renunciado a su cargo, ni tampoco realizó una conducta que fuese considerada como falta grave que facultara al ente para dar por rota la relación entre ellos, Lo único que solicitó la actora fue un nuevo permiso sin goce de salario, circunstancia que no puede servir de fundamento, para que la señora Matarrita Morales sea despedida, sin responsabilidad alguna. Tómese en cuenta, que el acto administrativo que impugna la actora, es el que le deniega un permiso sin goce de salario, con base en el artículo 145 del Código Municipal. Contra ese acto, interpone los recursos administrativos de revocatoria con apelación; mecanismos que, con base en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública no suspenden los efectos del acto, salvo que el órgano que lo dictó o su superior jerarca considere que su ejecución pueda causar daños de difícil o imposible reparación. Esos recursos debieron ser resueltos, por el Concejo, confirmando lo manifestado por la municipalidad, o en su defecto revocando y otorgando el permiso sin goce de salario; pero en esa misma resolución, la administración dicta un nuevo acto en el cual sustituyéndole la voluntad a la funcionaria, e indicando, que ella ha renunciado en forma directa al puesto, cosa que en ningún momento ha expresado la actora. Es claro, que la actora nunca ha renunciado en forma expresa a su puesto de trabajo, como lo afirma la accionada. Todo lo contrario, su voluntad era la de mantener la relación laboral entre ella y la municipalidad, por lo que solicita un permiso sin goce de salario, con el fin de que la relación entre ambas quede suspendida durante el lapso de tiempo indicado. No manifestó voluntad alguna de finalizar el vínculo laboral. Ante esta situación, y determinándose la existencia de una resolución que es nula, por carecer de un motivo adecuado, el despido de la actora se debe enmarcar, como un despido injustificado y con vulneración de los derechos fundamentales. En consecuencia, es criterio de la Sala que debe acogerse parcialmente la pretensión de la actora, declarando el despido como injustificado; y revocando la sentencia recurrida y en su lugar, confirmar en todos sus extremos la de primera instancia. Resulta oportuno señalar que la actora tenía una imposibilidad real y legal de desempeñar dos puestos con un mismo horario. Sin embargo, de los elementos aportados al proceso no resulta evidente que esa fuera la intención de la señora Matarrita. Al contrario, si bien es cierto, tenía dos

nombramientos en la función pública, sólo ejercía uno de ellos, porque estaba con permiso sin goce de salario del puesto que tenía en la demandada. Precisamente estaba solicitando la ampliación de esa autorización. La Municipalidad tenía la potestad de concederla o denegarla, y si ocurría lo último como en un principio se dio, le hubiera correspondido a la actora escoger entre el desempeño en el municipio o en el ministerio. La elección, en una situación excluyente, le correspondía a la actora, y no a la municipalidad, que sin ejercer sus facultades, se sobrepuso a la voluntad de la señora Matarrita Morales. Por su parte, el artículo 148 inciso c) del Código Municipal establece: Está prohibido a los servidores municipales: "...c) Tener obligaciones laborales en otras entidades públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria a su contrato laboral con la municipalidad.....". En la situación de la actora, se contaba con la autorización municipal para suspender el contrato de trabajo y la finalidad de la normativa es impedir el desempeño simultáneo de dos puestos dentro de la función pública. En igual sentido la Ley General de Salarios de la Administración Pública, establece en el numeral 15, que "Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a puestos distintos, que no exista superposición horaria, y que entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria...", normativa que no se ha violado en este caso."

### **3. La Prohibición de Ejercer Liberalmente la Profesión a los Vicealcaldes**

[Sala Segunda]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

"IV. Conforme con el documento de folio 117 del 31 de enero de 2003, el Tribunal Supremo de Elecciones declaró que la actora fue electa popularmente para desempeñar el cargo de "Alcaldesa Suplente" del cantón central de Puntarenas para el periodo 2003-2007. En el acta número 26-2004 de la sesión plenaria del Consejo Directivo del accionado realizada el 17 de marzo de 2004, en el artículo cuarto, literalmente se acordó: *"Otorgarle permiso sin goce de salario a la Licda. Marny Chan Sibaja, a partir del 19 de marzo del presente año hasta el 18 de marzo del 2007 inclusive (3 años) por el tiempo que dure el periodo de elección popular de VICE-ALCALDESA según capítulo XVIII, artículo 69, inciso d), del Reglamento Autónomo de Trabajo. Asimismo, deberá responder oficio A/CUP/023/04 de Auditoría Interna"* (folio 2). Luego, mediante informe AICUO-013-06 del 31 de enero de 2006, la Unidad de Auditoría Interna del demandado le recomendó a su Consejo Directivo solicitarle a la actora que en un plazo no mayor a ocho días hábiles, definiera su situación con el accionado, por cuanto en ese momento también estaba nombrada en una plaza administrativa en la Municipalidad de Puntarenas y sólo eventualmente ocupaba aquel cargo de elección popular (folios 13 a 15). Dicha recomendación fue acogida y por ello, el 2 de febrero de 2006 se le dio el referido plazo a la demandante para que definiera



su situación laboral, ya sea regresando a sus funciones en la institución o presentando la renuncia (folio 16). Posteriormente en el informe de seguimiento AICUP-039-06 del 5 de junio siguiente, la Auditoría Interna le recomendó a ese Consejo Directivo que, en consideración de la justificación dada por la demandante se *“... decidiera concederle el permiso sin goce de salario específicamente para que fungiera como VICE-ALCALDESA, y considerando lo ya dicho por la Contraloría General de la República que es la misma administración activa, la que debe velar porque las condiciones en que fue otorgado el permiso se respeten y siendo que la señora ... (hace referencia a la actora) funge como funcionaria administrativa con plaza en propiedad en la Municipalidad de Puntarenas y ocasionalmente sustituye al Alcalde, esta auditoría considera que dichas suplencias esporádicas al señor Alcalde las podría realizar fungiendo como funcionaria del Colegio Universitario de Puntarenas y el permiso se otorgaría solo en los casos en que fuese requerida y no de manera permanente. Por... tales motivos se recomienda al Consejo Directivo la revocación de dicho permiso indicando a la señora... (se refiere a la demandante), la fecha en que deberá regresar a sus labores en el Depto. Financiero del CUP”* (folios 29 a 33). Dicho informe también fue aprobado por el Consejo Directivo en su sesión plenaria número 46-2006 del 7 de junio siguiente, en la que se acordó: *“Revocar el permiso en las condiciones originales en que fue otorgado, y para el plazo que resta de su periodo de elección como Vice-Alcaldesa, la institución le otorga el permiso, para que en el momento que la Municipalidad de Puntarenas requiera que la funcionaria asuma como Vice-Alcaldesa, sustituyendo al señor Alcalde, lo pueda realizar previa coordinación con el Decano del CUP. Por lo antes expuesto, se le comunica a la señora... (se refiere a la actora), que deberá reintegrarse a sus labores como Jefa del Depto. Financiero, el día 01 de julio, 2006 ” . Dicho acuerdo le fue comunicado a la interesada el día 14 siguiente (folios 1 y 34). Para la debida resolución del caso debe tomarse en consideración que, para la época la figura del Alcalde Suplente, tenía una regulación diferente a la actual. Así su numeral 14 rezaba: “Denomínase alcalde municipal al funcionario ejecutivo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política./ Existirán dos alcaldes suplentes, quienes sustituirán al Alcalde Municipal en sus ausencias temporales y definitivas, además de cumplir las otras funciones asignadas en este código./ Los funcionarios mencionados en los párrafos anteriores serán elegidos popularmente, mediante elecciones generales que se realizarán el primer domingo de diciembre, inmediatamente posterior a la elección de los regidores. Tomarán posesión de sus cargos el primer lunes del mes de febrero siguiente a su elección. Podrán ser reelegidos y sus cargos serán renunciables./ El Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario que cese en su cargo o sea destituido por las causas previstas en este código, con los suplentes del mismo partido político, siguiendo el orden de elección de estos”*. Esa norma fue reformada por la Ley número 8611 del 12 de noviembre de 2007, en los siguientes términos: *“Denomínase alcalde municipal al funcionario ejecutivo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política./Existirán dos vicealcaldes municipales: un vicealcalde primero y*

*un vicealcalde segundo. El vicealcalde primero realizará las funciones administrativas u operativas que el alcalde titular le asigne; además, sustituirá de pleno derecho al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución. / En los casos en que el vicealcalde primero no pueda sustituir al alcalde, en sus ausencias temporales y definitivas, el vicealcalde segundo sustituirá al alcalde, de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución. / En los concejos municipales de distrito, el funcionario ejecutivo indicado en el artículo 7 de la Ley Nº 8173, es el intendente distrital quien tendrá las mismas facultades que el alcalde municipal. Además, existirá un viceintendente distrital, quien realizará las funciones administrativas u operativas que le asigne el intendente titular y también sustituirá, de pleno derecho, al intendente distrital en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución./ Los funcionarios mencionados en los párrafos anteriores serán elegidos popularmente, por medio de elecciones generales que se realizarán el primer domingo de febrero, dos años después de las elecciones nacionales en que se elija a las personas que ocuparán la Presidencia y las Vicepresidencias de la República y a quienes integrarán la Asamblea Legislativa. Tomarán posesión de sus cargos el día 1º de mayo del mismo año de su elección, por un período de cuatro años y podrán ser reelegidos. Sus cargos serán renunciables”. A su vez esa norma fue reformada, por el numeral 310 de la Ley número 8765 del 19 de agosto de 2009, en los siguientes términos: “Denomínase alcalde municipal al funcionario ejecutivo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política./ Existirán dos vicealcaldes municipales: un(a) vicealcalde primero y un(a) vicealcalde segundo. El (la) vicealcalde primero realizará las funciones administrativas y operativas que el alcalde titular le asigne; además, sustituirá, de pleno derecho, al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución. / En los casos en que el o la vicealcalde primero no pueda sustituir al alcalde, en sus ausencias temporales y definitivas, el o la vicealcalde segundo sustituirá al alcalde, de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución./ En los concejos municipales de distrito, el funcionario ejecutivo indicado en el artículo 7 de la Ley n° 8173, es el intendente distrital quien tendrá las mismas facultades que el alcalde municipal. Además, existirá un(a) viceintendente distrital, quien realizará las funciones administrativas y operativas que le asigne el o la intendente titular; también sustituirá, de pleno derecho, al intendente distrital en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución./ Todos los cargos de elección popular a nivel municipal que contemple el ordenamiento jurídico serán elegidos popularmente, por medio de elecciones generales que se realizarán el primer domingo de febrero, dos años después de las elecciones nacionales en que se elija a las personas que ocuparán la Presidencia y las Vicepresidencias de la República y*

*a quienes integrarán la Asamblea Legislativa. Tomarán posesión de sus cargos el día 1º de mayo del mismo año de su elección, por un período de cuatro años, y podrán ser reelegidos". También por la referida Ley número 8611 del 12 de noviembre de 2007 se le adicionó al numeral 20 el siguiente párrafo: "El primer vicealcalde municipal también será funcionario de tiempo completo, y su salario base será equivalente a un ochenta por ciento (80%) del salario base del alcalde municipal. En cuanto a la prohibición por el no ejercicio profesional y jubilación, se le aplicarán las mismas reglas que al alcalde titular, definidas en el párrafo anterior". En atención a la normativa vigente al momento en que la actora fue electa Alcalde Suplente en la Municipalidad de Puntarenas y en la época en que se extendieron los permisos, es evidente que dicho cargo no implicaba un trabajo a tiempo completo en la entidad municipal, como tampoco una asignación de funciones al amparo de un nombramiento en propiedad; lo que sí vino a regularse posteriormente, pero conforme con el principio de irretroactividad de la ley no podría aplicarse normativa posterior a la situación de la actora acaecida cuando estaban vigentes otras reglas (numeral 34 de la Constitución Política). Desde esa perspectiva lleva razón la parte recurrente en su alegato sobre el particular, dado que el tribunal fundó su resolución tomando en consideración el contenido de una reforma que no podía regir el caso concreto. Para este órgano, el permiso original otorgado a la demandante a partir del 19 de marzo de 2004 hasta el 18 de marzo de 2007 inclusive, en atención al periodo en que fue nombrada en el cargo de elección popular, tenía por sustento la normativa interna que lo posibilitaba, como también, los indicados términos en que en ese momento ese cargo estaba regulado en el Código Municipal; es decir, sólo podía tener por finalidad posibilitar su efectivo ejercicio. En ese marco debe apreciarse el acuerdo adoptado por el Consejo Directivo del accionado en el artículo cuarto del acta número 46-2006 del 7 de junio de 2006, que literalmente expresa: "Revocar el permiso en las condiciones originales en las que fue otorgado, y para el plazo que resta de su periodo de elección como Vice-Alcaldesa, la institución le otorga el permiso, para que en el momento que la Municipalidad de Puntarenas requiera que la funcionaria asuma como Vice-Alcaldesa, sustituyendo al señor Alcalde, lo pueda realizar previa coordinación con el Decano del CUP. Por lo antes expuesto, se le comunica ... (hace referencia a la actora), que deberá reintegrarse a sus labores como Jefa del Depto. Financiero, el día 01 de julio, 2006" (folio 1). En el fondo dicho acuerdo realmente no implicó ni podía hacerlo, ninguna modificación sustancial de las condiciones originales, sino, una visualización más clara del permiso, todo, motivado en la desviación que de éste había realizado la actora, puesto que de modo permanente se vinculó a la entidad municipal, ejerciendo de forma continua las funciones propias de una plaza en la que ésta la nombró y ajenas al ejercicio efectivo del puesto de elección popular, en detrimento de su deber de cumplimiento del puesto que ocupaba en el demandado. Desde esa perspectiva, este nuevo acuerdo constituyó una oportunidad brindada a ella, para ajustar su conducta a la normativa reguladora del caso y no como erróneamente se ha apreciado una*

*vulneración de sus derechos subjetivos. Es decir, el permiso sin goce de salario para ejercer el puesto de alcaldesa suplente permaneció incólume y, por ello, no se vulneró ningún derecho acordado a favor suyo; por lo que la actuación del accionado se encuentra ajustada a derecho.*

**V.** Como la actora no se reincorporó a desempeñar el puesto en que estaba nombrada al servicio del accionado se le inició una causa disciplinaria (folios 45 y siguientes). El respectivo órgano director del procedimiento, por resolución de las 9:00 horas del 22 de agosto de 2006, entre otros hechos, tuvo por probado que la accionante no se presentó a laborar en el periodo comprendido entre el día 1° y el 24 de julio de 2006 y que está nombrada en una plaza en la municipalidad. En virtud ello y considerando que la trabajadora no acreditó la justificación de esas ausencias recomendó su destitución sin responsabilidad patronal (folios 144 a 153). Mediante resolución del 25 de agosto siguiente, el decano acogió esa recomendación y dispuso el despido en esos términos, a partir del día siguiente de la notificación personal de ese acto (folios 168 a 169). Ahora bien, en lo que interesa se pidió declarar: “... 2) *Que como consecuencia de que el acto administrativo de despido se fundamentó en la nulidad absoluta contenida en el acuerdo n° 74-06 tomado por el Consejo Directivo en Sesión Plenaria n° 36-2006 del 07 de junio del 2006, al revocarse un derecho subjetivo a favor de la suscrita sin realizar el contencioso de lesividad en los términos requeridos en el artículo 183 de la Ley General de la Administración Pública, el acto final de despido irremediamente se reputa viciado de nulidad absoluta/ 3) Que como consecuencia de que no existió fundamento del requerido en derecho para proceder al despido sin responsabilidad patronal, se declare que el Despido se reputa con responsabilidad patronal, debiendo la demandada cancelarme los extremos correspondientes a Preaviso y Cesantía*”. De lo anterior se desprende que la pretensión de nulidad del despido se hizo descansar en la nulidad absoluta del referido acuerdo del año 2006, por considerarse que se revocó el otorgamiento de un derecho subjetivo a favor de la actora sin seguirse el proceso de lesividad. Como según el análisis realizado en el considerando precedente, el accionado no le vulneró a la demandante ningún derecho subjetivo, lógicamente debe concluirse que deviene inexistente el alegado fundamento en que se sustentó la pretensión de nulidad del despido.

**VI.** De conformidad con lo expuesto procede revocar la sentencia impugnada y en su lugar denegar la demanda en todos sus extremos, acogiendo las defensas opuestas. En aplicación de los numerales 494 y 495 del Código de Trabajo en relación con el 222 del Procesal Civil, debe resolverse el asunto sin especial condena en costas, por cuanto, dada la forma en que sucedieron los hechos, se estima que la actora al acudir a estrados judiciales lo hizo con la firme convicción de que le asistía derecho a lo pretendido.”

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7794 del treinta de abril de 1998. **Código Municipal**. Vigente desde: 18/05/1998. Versión de la norma 20 de 20 del 03/07/2013. Datos de la Publicación: Gaceta N° 94 del 18/05/1998.

<sup>ii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 132 de las doce horas del treinta y uno de octubre de dos mil trece. Expediente: 11-002963-1027-CA.

<sup>iii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 521 de las nueve horas con cincuenta minutos del veinticuatro de junio de dos mil cuatro. Expediente: 02-000057-0390-LA.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 715 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiocho de junio de dos mil trece. Expediente: 07-000692-0643-LA.