

29 de mayo de 2020  
C-202-2020

**Señor  
Elián Villegas Valverde  
Ministro de Hacienda  
S. D.**

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, damos respuesta al oficio DM-0398-2020, del 8 de abril último, por medio del cual su antecesor nos consultó sobre la posibilidad de utilizar la figura de la revocación para dejar sin efecto el decreto ejecutivo 42121-MTSS-H-MIDEPLAN, del 17 de diciembre de 2019, mediante el cual se *"Autoriza un aumento general al salario base de todas las categorías del sector público para el año 2020 (Aumento sector público año 2020)"*.

## **I. - ALCANCES DE LA CONSULTA Y CRITERIO LEGAL**

Concretamente, las consultas que se nos formulan son las siguientes:

*"1. ¿Es viable jurídicamente revocar el pago del aumento salarial creado mediante el Decreto Ejecutivo número 42121-MTSS-H-MIDEPLAN denominado "Autoriza un aumento general al salario base de todas las categorías del sector público para el año 2020 (Aumento sector público año 2020)", el cual actualmente se encuentra suspendido mediante Decreto 42286-MTSS-H-MIDEPLAN?"*

*2. ¿Cuál sería el procedimiento para dicha revocación?"*

A la consulta se adjuntó el criterio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda, emitido mediante el oficio DJMH-0658-2020 del 8 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Dagmar Hering Palomar.

Ese estudio indica que mediante el decreto n.º 42121 citado, se autorizó un aumento general, para el año 2020, de siete mil quinientos colones al salario base de todas las categorías del sector público, e incrementos adicionales graduales que permitían que, en ciertos casos, el aumento salarial llegara hasta los ocho mil setecientos cincuenta colones. Agrega que dicho aumento tiene como fecha de rige

Señor  
Elián Villegas Valverde  
Ministro de Hacienda

29 de mayo de 2020  
C-202-2020  
Página 2

el 1° de enero del 2020 y debió haberse hecho efectivo en la segunda quincena de febrero del 2020, con reconocimiento retroactivo al 1° de enero del 2020.

Sostiene que, a pesar de lo anterior, el Gobierno de la República tomó la decisión de suspender, mediante el decreto ejecutivo 42286-MTSS-H-MIDEPLAN de 6 de abril del 2020, el aumento salarial para los empleados del gobierno central, buscando con esa medida que la suma de dichos montos sea invertida en la atención de la emergencia por COVID-19. Señala que esa decisión se adoptó con fundamento en el decreto n.º 42227-MP-S del 16 de marzo del 2020, mediante el cual se declaró estado de emergencia nacional en todo el país debido a la situación sanitaria provocada por el COVID-19.

Asimismo, el criterio legal aludido se refirió a las características de los estados de necesidad y de emergencia, y a la obligación que existe, en tales circunstancias, de hacer privar el interés general sobre el particular.

Concretamente, en lo que se refiere a la posibilidad de utilizar la revocación para dejar sin efecto el decreto ejecutivo n.º 42121 citado, indicó que sí es posible utilizar dicha figura para ello y que el procedimiento a seguir es el descrito en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública. También sostuvo que en caso de que se decidiera revocar ese decreto, no procede cancelar indemnización alguna, pues el decreto no surtió efectos. Agrega que en aquellos casos en los cuales el decreto sí surtió efectos materiales, los trabajadores tampoco sufrirían un daño indemnizable, pues lo que ocurriría es que esas personas dejarían de recibir el aumento. Las conclusiones de ese estudio fueron las siguientes:

*"Es jurídicamente viable la revocatoria del Decreto Ejecutivo No 42121-MTSS-H-MIDEPLAN, denominado "Autoriza un aumento general al salario base de todas las categorías del sector público para el año 2020 (Aumento sector público año 2020)", el cual actualmente se encuentra suspendido mediante Decreto 42286-MTSS-H-MIDEPLAN, con fundamento en razones de oportunidad y conveniencia, los principios constitucionales implícitos en la regulación del presupuesto, tutelados en los artículos 176 y 181 de la Constitución Política, ya que, es una forma de hacer plenamente efectivos los derechos prestacionales o económicos, sociales y culturales.*

*En consecuencia, considera esta Dirección Jurídica, que el acto que se revoca dejaría de surtir efectos desde la fecha en que se cumplan los requisitos ya desarrollados, por lo que desde esa fecha ningún funcionario podrá recibir dinero por ese concepto."*

Mediante los oficios ADPb-3110-2020 y ADPb-3112-2020 ambos del 20 de abril último, se confirió audiencia de la consulta al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica respectivamente, audiencia que fue atendida de manera conjunta por medio de los oficios MTSS-DMT-OF-429-2020 y MIDEPLAN-DM-OF-0479-2020 ambos del 24 de abril del 2020. En esos oficios, se arribó a las siguientes conclusiones:

*"I. El concepto "patrimonio" comprende bienes, derechos, créditos y obligaciones de las personas.*

*II. El incremento salarial de ₡ 7500 fijado por el Decreto Ejecutivo N°. 42121-MTSS-H-MIDEPLAN, forma parte del patrimonio de las personas servidoras públicas.*

*III. La disponibilidad de recursos presupuestarios indicada en el artículo 6 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, es un elemento que condiciona los incrementos salariales que se deban otorgar.*

*IV. La indisponibilidad posterior de recursos presupuestarios, no es un factor contemplado en la legislación nacional para dejar sin efecto alguno los incrementos salariales previamente decretados.*

*V. El no haberse materializado el pago, no constituye un argumento jurídicamente válido para liberarse de la indemnización que señala el inciso 2) del ordinal 155 de la Ley General de la Administración Pública, que al menos debería contemplar el monto correspondiente al aumento del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y la fecha en que la Contraloría General de la República emita el dictamen favorable para la revocatoria."*

De la misma manera, mediante el oficio ADPb-3111-2020 del 20 de abril del 2020, se concedió audiencia sobre la consulta al Ministerio de la Presidencia, audiencia que fue contestada por medio del oficio DM-340-2020 del 27 de abril último. En lo que interesa, ese oficio indica lo siguiente:

*"... se estima pertinente allanarnos a la posición jurídica plasmada por el Ministerio de Hacienda mediante el oficio DM-0398-2020 del 08 de abril del 2020, al constituir dicha cartera el ente rector nacional en la materia sometida a consulta, así como respaldar las manifestaciones que en el mismo sentido realicen el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica."*

Seguidamente, nos referiremos a los puntos en consulta, no sin antes indicar que abordaremos esos temas de manera general, pues *"... el asesoramiento*

Señor  
Elián Villegas Valverde  
Ministro de Hacienda

29 de mayo de 2020  
C-202-2020  
Página 4

*técnico-jurídico que, a través de sus dictámenes y pronunciamientos, presta (la Procuraduría) a los distintos órganos y entes que integran la Administración Pública, se circunscribe al análisis y precisión de los distintos institutos, principios y reglas jurídicas, abstractamente considerados. En tal orden de ideas, no son consultables asuntos concretos sobre los que se encuentre pendiente una decisión por parte de la administración activa". (Dictamen C-159-2004 del 25 de mayo de 2004, reiterado, entre otros, en el C-220-2014 del 18 de julio de 2014, en el C-152-2016 del 7 de julio de 2016 y en el C-111-2019 del 26 de abril del 2019).*

## **II.- SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DECRETO 42121-MTSS-H-MIDEPLAN**

De conformidad con el Considerando 4° del decreto n.° 42121 citado, dicho decreto se emitió con la finalidad de mantener un esfuerzo por reducir las brechas sociales en procura de proteger a los grupos de menores ingresos del Gobierno Central, brindando protección social sin afectar su poder adquisitivo, en los términos de la inflación acumulada.

Por su parte, el considerando 5° de la disposición en estudio indica que el incremento salarial contemplado en el decreto se emitió con base en lo acordado por la Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público, en su sesión n.° 03-2019 del 17 de diciembre 2019, con la participación del Poder Ejecutivo, la Central General de Trabajadores (CGT), Central de Movimientos de Trabajadores Costarricenses (CMTC) y Confederación de Trabajadores Rerun Novarum (CTRN). Agrega que esa comisión fijó y aprobó un incremento salarial anual, para el sector público, con un rige a partir del 1° de enero 2020, aplicable gradualmente desde siete mil quinientos colones y hasta ocho mil setecientos cincuenta colones.

En el decreto se consignó la tabla que contiene el aumento progresivo de salario (artículo 1°); se dispuso que dicho aumento aplicaría también para los pensionados de los diferentes regímenes de pensiones con cargo al presupuesto nacional (artículo 2); se facultó a la Autoridad Presupuestaria para hacer extensivo el incremento a las entidades y órganos cubiertos por su ámbito (artículo 3); se dispuso la improcedencia de exceder en monto, porcentaje o vigencia, el límite de ajuste salarial definido en ese decreto (artículo 4); se ratificó el derecho de los servidores públicos a seguir percibiendo el salario escolar (artículo 5); se excluyó de ese aumento –entre otros funcionarios– al Presidente de la República, a los Vicepresidentes, a los Ministros, a los Viceministros, y a los funcionarios públicos cuyas remuneraciones superen los cuatro millones de colones (artículo 6); se instó a todos los jerarcas del sector público, a aplicar las medidas dispuestas en el decreto (artículo 7); se estableció como fecha

Señor  
Elián Villegas Valverde  
Ministro de Hacienda

29 de mayo de 2020  
C-202-2020  
Página 5

de rige del aumento el 1º de enero del 2020 (artículo 8); y se dispuso que dicho aumento se haría efectivo, de ser posible, en la segunda quincena de febrero del 2020, con reconocimiento retroactivo a partir del 1º de enero del 2020 (artículo 9).

De las características del decreto n.º 42121 en estudio se desprende claramente que no se trata de un acto concreto, sino de un acto de alcance general. En ese sentido, es necesario tener presente que de conformidad con el artículo 120 de la Ley General de la Administración Pública, los actos administrativos se clasifican en concretos o generales, según vayan dirigidos o no a un sujeto identificado; y que los actos administrativos generales se denominan decretos, según lo dispuesto en el artículo 121 de la misma ley.

### **III.- IMPROCEDENCIA DE APLICAR LA FIGURA DE LA REVOCACIÓN PARA SUPRIMIR UN ACTO ADMINISTRATIVO DE ALCANCE GENERAL**

Se nos consulta si es posible utilizar la figura de la revocación para dejar sin efecto el decreto n.º 42121, el cual, como ya indicamos, es un acto administrativo de alcance general.

Para contestar esa pregunta es importante señalar que los mecanismos para la supresión de los actos administrativos a instancia de la propia Administración son la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la lesividad, la nulidad de actos favorables al administrado, la revocación, y la derogación. Los tres primeros aplican para la supresión de actos administrativos que presenten algún vicio que afecte su validez y que justifique su anulación. Los dos últimos permiten la supresión de actos administrativos, pero no por razones de validez, sino por razones de oportunidad, conveniencia o mérito.

En palabras de don Eduardo Ortíz, la revocación "... *consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. (...). Nosotros restringimos la posibilidad de revocar que es muy importante a los casos en donde haya razones de mérito o conveniencia que lo aconsejen. Llega inclusive a imponer la obligación de revocar cuando la divergencia entre el acto y el interés público sea evidente y muy grave. Aunque haya derechos. Sólo que como verán acto seguido nosotros imponemos que cuando hay derecho se tengan que indemnizar esos oficios o esos derechos*". (Acta n.º 102 de la sesión extraordinaria celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración el 1º de abril de 1970).

En nuestro medio, la revocación se encuentra regulada en los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). En el caso de los actos administrativos que reconocen derechos a título precario, el artículo 154 de esa ley admite su revocación sin más trámite, siempre que no sea intempestiva ni arbitraria y que se otorgue un plazo prudencial para su ejecución. En los demás casos, la revocación debe cumplir los requisitos a los que se refiere el artículo 155 de la LGAP. Esa norma dispone lo siguiente:

**"Artículo 155.-**

*1. La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República.*

*2. Simultáneamente deberá contener el reconocimiento y si es posible el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta.*

*3. En todo caso los daños y perjuicios deberán ser liquidados por la Administración dentro del mes posterior a la solicitud o recurso del administrado que contenga la liquidación pretendida por éste."*

A juicio de esta Procuraduría, el problema que presenta utilizar la revocación para suprimir un decreto es que esa figura aplica para los actos administrativos concretos, no para los de alcance general, como lo es un decreto. Para dejar sin efecto disposiciones generales por razones de oportunidad y conveniencia, debe acudirse a la derogación.

La revocación, en los términos en que está concebida en los artículos 152 y siguientes de la LGAP, tiene la finalidad de proteger a los particulares de las decisiones administrativas tendentes a dejar sin efecto actos concretos, emitidos por la propia Administración, en los que se haya declarado algún derecho en favor del particular. Es una manifestación de la teoría de la intangibilidad de los actos propios, la cual pregona que la Administración no puede volver discrecionalmente sobre sus propios actos cuando éstos sean favorables al administrado, y que solo puede hacerlo por las causas y mediante los procedimientos expresamente regulados en el ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al analizar si la supresión de un acto administrativo de alcance general supone la necesidad de aplicar la figura de la lesividad, indicó que ésta última está referida a actos administrativos (refiriéndose a actos concretos) y no a disposiciones generales, como lo es un reglamento:

*"... el recurrente alega que el Instituto Nacional de Aprendizaje, debió haber acudido al proceso de lesividad en vez de haber modificado en su propia sede, los artículos 38,39,43 y 49 del Reglamento Autónomo de Servicios; sin embargo, al tenor de los numerales 10, inciso 4), y 35, párrafo 1), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se citan como violentados, podemos observar, que ellos están claramente referidos a actos administrativos y no a reglamentos, de lo que se infiere, entonces, que el proceso de lesividad no tiene cabida con relación a éstos últimos, pues si la administración pública, entiéndase incluido el Instituto Nacional de Aprendizaje como ente de derecho público que es, tiene potestad reglamentaria, igualmente, en ejercicio de esa potestad, tiene la posibilidad de derogar o modificar sus propios reglamentos a fin de adecuarlos a las circunstancias reales...". (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 107-94 de las 14:50 horas del 23 de noviembre de 1994).*

En el mismo sentido, la doctrina nacional ha indicado que *"Esta limitación [se refiere a la intangibilidad, en vía administrativa, de los actos propios declarativos de derechos] no le es aplicable a los reglamentos que pueden ser derogados en cualquier momento y de forma discrecional". (Jinesta Lobo, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, San José, Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, primera edición, 2002, p. 306).*

Si bien la revocación es una figura distinta a la de la lesividad, ambas constituyen manifestaciones de la teoría de la intangibilidad de los actos propios, y tienen en común que son instrumentos establecidos legalmente para la supresión de actos concretos declarativos de derechos.

También es importante tener presente que el régimen jurídico de los actos concretos no es aplicable a las disposiciones generales, dentro de las que se encuentran los decretos y los reglamentos, pues éstos últimos tienen su régimen jurídico específico. De ello se deriva que no es posible aplicar la revocación para dejar sin efecto un acto de alcance general, como es un decreto.

Sobre la improcedencia de utilizar la revocación para suprimir disposiciones generales, o la derogación para dejar sin efecto actos concretos, Díez Picazo ha indicado lo siguiente:

*"... la derogación se basa en la inagotabilidad de la potestad legislativa y en la permanente capacidad del legislador de configurar el*

*ordenamiento, sin más límites que los puramente negativos fijados en la Constitución. La revocación, entretanto, se basa en específicas previsiones, que pueden o no existir, de las diferentes potestades administrativas y, por tanto, topa con los límites que éstas le impongan y, en general, con la vinculación positiva a la legalidad y la garantía expropiatoria. De aquí se sigue que la derogación (de la ley y demás disposiciones normativas) y la revocación (del acto administrativo) son institutos distintos, dotados de sendos regímenes jurídicos propios, de suerte que no cabe aplicar a uno conclusiones extraídas con respecto al otro ni operar entre ellos por analogía (...) el régimen de la cesación de la vigencia depende de las características de cada tipo de acto (ley, acto administrativo, etc.) y varía de uno a otro hasta el punto de dar lugar a institutos radicalmente diversos (derogación, revocación), entre los que, como queda dicho, no cabe razonamiento analógico alguno.” (DIEZ PICAZO, Luis María, La derogación de las Leyes, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1990, páginas 282-284).*

Así las cosas, debemos reiterar que el mecanismo para suprimir, por razones de oportunidad y conveniencia, un acto administrativo de alcance general como lo es un decreto, es el de la derogación, siendo improcedente acudir para ello a otras figuras previstas para dejar sin efecto actos concretos, como es el caso de la revocación a la que se refieren los artículos 152 y siguientes de la LGAP.

Cabe señalar, finalmente, que la derogación de un decreto (al igual que ocurriría con cualquier otra disposición general, como un reglamento o una ley) lo es sin perjuicio de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas que se hayan consolidado durante la vigencia de la disposición derogada. De manera tal que aun cuando el acto derogatorio no lo indique así expresamente, la derogación debe entenderse sujeta al principio de irretroactividad derivado del artículo 34 de la Constitución Política.

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.- El mecanismo para suprimir, por razones de oportunidad y conveniencia, un acto administrativo de alcance general como lo es un decreto, es el de la derogación, siendo improcedente acudir para ello a otras figuras previstas para dejar sin efecto



Señor  
Elián Villegas Valverde  
Ministro de Hacienda

29 de mayo de 2020  
C-202-2020  
Página 9

actos concretos, como es el caso de la revocación a la que se refieren los artículos 152 y siguientes de la LGAP.

2.- La derogación de un decreto (al igual que ocurriría con cualquier otra disposición general, como un reglamento o una ley) lo es sin perjuicio de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas que se hayan consolidado durante la vigencia de la disposición derogada. De manera tal que aun cuando el acto derogatorio no lo indique así expresamente, la derogación debe entenderse sujeta al principio de irretroactividad derivado del artículo 34 de la Constitución Política.

Cordialmente;

Julio César Mesén Montoya  
Procurador

JCMM/dsa

CC. Sr. Marcelo Prieto Jiménez  
Ministro de la Presidencia

Sra. Pilar Garrido Gonzalo  
Ministra de Planificación Nacional y Política Económica

Sra. Geannina Dinarte Romero  
Ministra de Trabajo y Seguridad Social