

Informe de Investigación

TÍTULO: RÉGIMEN SANCIONATORIO A LA VIOLACIÓN DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Funcionario Público
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Sanciones, naturaleza, relación con la LGAP
Fuentes: Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
La dedicación exclusiva.....	2
3. NORMATIVA.....	3
Normas aplicación dedicación exclusiva instituciones empresas públicas cubiertas por ámbito autoridad presupuestaria. Decreto N° 23669-H.....	3
4. JURISPRUDENCIA.....	5
Funcionamiento del régimen sancionatorio de la dedicación exclusiva.....	5
5. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. . .	10
a) Relación de las sanciones por violación de la dedicación exclusiva con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública.....	10
b) Naturaleza convencional de la dedicación exclusiva y sus sanciones.....	14

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre las distintas sanciones previstas para la violación al régimen de la dedicación exclusiva en el empleo público costarricense, se incluye la normativa que vía decreto ejecutivo define las sanciones correspondientes y la jurisprudencia que ha definido la funcionamiento de éstas, asimismo se incluyen pronunciamientos de la Procuraduría General de la República que han desarrollado los supuestos de procedencia de éstas sanciones.



2. DOCTRINA

La dedicación exclusiva

[MURILLO ARIAS]¹

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

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

La dedicación exclusiva, existente dentro del régimen de Servicio Civil, fue extendida a las instituciones excluidas del régimen por directriz emitida directamente por la Autoridad Presupuestaria el 24 de enero de 1983 (La Gaceta del 10 de febrero de ese año); en su artículo 4o se encarga el Reglamento respectivo, emitido directamente por la misma Autoridad el 29 de marzo del mismo año (La Gaceta del 19 de mayo) . El artículo 11 del Reglamento señala que los contratos de dedicación exclusiva requieren aprobación del Departamento de Registro y Control de la Dirección General de Servicio Civil y encarga a la Auditoría Administrativa de esa Dirección la fiscalización (a posteriori) de la administración del beneficio".

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



3. NORMATIVA

Normas aplicación dedicación exclusiva instituciones empresas públicas cubiertas por ámbito autoridad presupuestaria. Decreto N° 23669-H

CAPITULO VI. De las excepciones, renunciaciones y sanciones

ARTÍCULO 13.-El servidor que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva esta facultado para ejercer excepcionalmente la profesión comprometida en el contrato, en los siguientes casos:

- a. Cuando se trate de labores docentes en establecimientos de enseñanza superior oficiales o privados, en seminarios, cursos y congresos organizados e impartidos por estos centros educativos.

- b. Cuando se trate de impartir cursos de capacitación en instituciones públicas, siempre que sean auspiciados y organizados por dichas instituciones.

- c. Cuando se trate del ejercicio profesional relacionado con los asuntos personales, de los de su cónyuge o compañero(a) si convive en unión libre (comprobado esto último mediante declaración jurada otorgada ante notario público), ascendientes y descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad, hermanos, suegros, yernos y cuñados, siempre y cuando la actividad emanada de dicho interés no conlleve propósitos de lucrar por parte del funcionario o de sus familiares aquí mencionados. Para acogerse a estas excepciones, el interesado deberá comunicarlo por escrito al jefe de la dependencia respectiva y solicitar, por el mismo medio la anuencia previa del Departamento de Recursos Humanos, señalando el tipo de trabajo que efectuará así como las fechas de inicio y finalización de la prestación del servicio y ubicación y esperar su respuesta.



d. Cuando sea necesaria su colaboración al Estado en forma adhonorem, en la atención de desastres naturales, siempre que lo hagan a nombre y con el respaldo de la Institución para la cual laboran.

e. Cuando se le nombre en cargos de Juntas Directivas, siempre que no exista conflicto de intereses con el puesto desempeñado, salvo los casos en que por ley expresa así se establezca.

ARTÍCULO 9.- Una vez firmado el contrato, el servidor no podrá ejercer la profesión comprometida con dicha exclusividad, ni actividades relacionadas con esta o con su cargo, si no es con la institución con quien firmó el contrato.

ARTÍCULO 16.- Habrá incumplimiento por parte del servidor cuando realice acciones contrarias a lo estipulado en el presente Reglamento o en el Contrato de Dedicación Exclusiva que este contiene, lo cual acarreará las siguientes sanciones:

a. La rescisión inmediata del contrato y el reintegro al Estado de las sumas otorgadas por concepto de Dedicación Exclusiva, cuando se incumpla lo establecido en el artículo 9 de este Reglamento. En este caso, el servidor no podrá firmar un nuevo contrato con la institución por un período de dos años a partir de la fecha de dicha rescisión.

b. Amonestación por escrito, para el servidor que se acoge a las excepciones que se indican en el artículo 13 inciso

c) y no cumpla con el procedimiento que para ello se establece. Si incurre en esta falta por segunda vez, se le suspenderá por ocho días.

c. El despido se aplicará, sin responsabilidad para el Estado, al servidor que haga incurrir en error a la Administración en la recepción indebida de los requisitos que señala el artículo 3, inciso a) y



cuando por segunda vez, infrinja lo estipulado en el artículo 9, por considerarse faltas graves.

4. JURISPRUDENCIA

Funcionamiento del régimen sancionatorio de la dedicación exclusiva

[SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]²

"VII.- En tratándose de servidores y funcionarios públicos, las únicas posibilidades de vincularlos a su actividad laboral pública de manera exclusiva, a cambio de una retribución adicional, es el régimen de prohibición y el de dedicación exclusiva. Este último es un convenio entre el servidor de nivel profesional y su empleador, por el cual, se le paga un plus salarial, a cambio de dedicarse por completo a la función pública. La Sala Constitucional ha comentado al respecto: "... mediante el régimen de dedicación exclusiva la Administración pretende por razones de interés público contar con un personal dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal que lo convierta en una fuerza de trabajo idónea y más eficiente, contrata con el funcionario de nivel profesional sus servicios exclusivos, a cambio de un plus salarial. Así, el sistema le permite al servidor calcular si el beneficio del ejercicio privado de su profesión es mayor o menor que la compensación salarial que el Estado le entrega a cambio de la prestación exclusiva de sus servicios. En consecuencia, el servidor evalúa la situación y decide voluntariamente concertar con la Administración (si a su vez ésta conviene en ello) el pago del plus salarial o continuar ejerciendo libremente su profesión. Este sistema no resulta irracional, y difiere del régimen de prohibición que por impedimento legal limita al funcionario para ejercer su profesión. En este último caso el servidor no se encuentra facultado para decidir acerca de la compensación económica, porque ésta integra el salario y es inherente a la relación de servicio. La razonabilidad del régimen de dedicación exclusiva, en la forma en que lo define la norma impugnada, resulta entonces de su naturaleza contractual o convencional, que confiere al funcionario la posibilidad de solicitarla o renunciarla según su conveniencia" (voto 2312-95)



VIII.- La demandada ordenó la apertura de un procedimiento administrativo en contra del que acciona, con el fin de determinar la existencia de una supuesta violación al contrato de dedicación exclusiva suscrito con el ICAA y la normativa que rige la materia. Como resultado de la investigación, la Gerencia General emite el acuerdo G-95-1547 con fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco, que resuelve despedirlo de su cargo como Jefe del Departamento de Proyección Institucional. Consideró que el demandante incumplió la obligación esencial que le imponía dicho contrato, determinando que su actuación era falta grave y como tal acreedor a la máxima sanción de la relación laboral, todo con sustento en el inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo.

IX.- Es relevante entonces, determinar si el actor infringió el contrato de dedicación exclusiva, por considerarse que sus actividades en algunos medios informativos (escritos y radiales) no califican dentro del ámbito de lo académico y supervisión de la práctica profesional a sus alumnos, para establecer si hubo quebranto a la legalidad de los actos realizados y actuaciones dictadas por la demandada. El demandante sostiene en sus agravios, que él no fue contratado por la demandada como periodista, actividad ésta que le atribuye el ICAA haber ejercido en violación del contrato de trabajo existente, ni consta así en el convenio de dedicación exclusiva. En este sentido, se comparte lo resuelto por el a quo, cuando hace referencia a que el principio de primacía de la realidad, impone que sea la actividad que realiza el trabajador, la que califica su contrato, más no lo que se estipule en él.

X.- La doctora Helia Betancout, Decana del Colegio Universitario San Judas Tadeo de la Universidad Autónoma de Centro América, hace constar que el accionante es profesor de esa institución, siendo responsable de los seminarios taller de práctica profesional del Colegio; agrega, que le corresponde supervisar y coordinar la práctica y edición del trabajo realizado por los estudiantes, actividad que es equivalente a la que se lleva a cabo en las universidades estatales del país. No hay duda que la licitud de esta labor –en esas condiciones- la sustentan los numerales 1, párrafo último e inciso a) del artículo 13, Decreto No. 23669-H del 18 de octubre de 1994 (Normas Aplicación Dedicación Exclusiva Instituciones Empresas Públicas Cubiertas por Ambito



Autoridad Presupuestaria), por lo que la infracción a la excepción nace cuando la actividad se salga de la limitación que refieren esos numerales, que conviene transcribir para una mejor comprensión: “Artículo 1.- Se entenderá por dedicación exclusiva para efectos del presente reglamento, la compensación económica retribuida a los servidores a nivel profesional, porcentualmente sobre sus salarios base (previa suscripción de un contrato entre el servidor y el máximo jerarca o con quien este delegue, para que obligatoriamente no ejerzan de manera particular (remunerada o ad honorem), la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenten así como las actividades relacionadas con esta; con las excepciones que se establecen en el presente reglamento”. El artículo 13 *ibídem*, es el que enumera estas excepciones y habilita válidamente al servidor para ejercer su actividad profesional, cuando se trate “de labores docentes en establecimientos de enseñanza superior oficiales o privados, en seminarios, cursos y congresos organizados e impartidos por estos centros educativos”, según lo refiere su inciso a). Sin embargo, en el caso del señor Flores Zúñiga, existe abundante material probatorio, de índole documental, testimonial, así como un reconocimiento *in situ*, recabado en sede administrativa con estricto apego al debido proceso, de que su actividad de periodista en Radio Monumental y la Revista Rumbo, desbordó la docencia y supervisión a los estudiantes avanzados a su cargo. No ha podido desvirtuar el actor, que integró el grupo de periodistas que laboraban en Radio Monumental, como director y coordinador del programa “Vistazo a la Prensa”, e incluso, su labor era retribuida pues retiró y cambió cheques correspondientes a la cancelación de las producciones de ese programa. Refuerza al Tribunal en esta determinación, el contenido del oficio del treinta de abril de mil novecientos noventa y siete, suscrito por el Gerente Financiero y Administrativo de Radio Monumental (folio 195 del principal) que señala al demandante como Coordinador General del programa dicho. Todo lo anterior, se aleja de manera abismal de la simple preparación que requerían sus alumnos. Sustenta aún más lo anterior, la fotografía del señor Flores a folio 172 del expediente administrativo, en que periodistas de Monumental, explican a la prensa los cambios para esa emisora, gestión que jamás pueda calificar en el ámbito de la docencia. El mismo actor reconoce (folio 320 frente y vuelto) en la respuesta undécima a la confesión rendida, que recibía la suma de tres mil quinientos colones por artículo publicado de la Revista Rumbo, hecho que compromete sus servicios que de manera exclusiva estaba obligado a realizar. **En consecuencia, no le queda duda alguna a este Tribunal, de que el señor Flores incurrió en un quebranto a sus obligaciones contractuales, lo que dio sobradas razones para la apertura del procedimiento administrativo en su contra.**



*XI.- Pese a lo anterior, los actos administrativos impugnados son absolutamente nulos, por improcedencia legal de la sanción impuesta, ya que la decisión de despido, es precipitada y rebasa las potestades sancionatorias del ordenamiento jurídico. En primer término, y ante lo consignado por el a quo en el considerando X, es necesario indicar que la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, establecido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que a diferencia de los patronos privados, no tiene “libertad de despido”; sólo puede prescindir de los servicios de un funcionario, cuando éste infrinja los deberes de su cargo, por las causales establecidas por el ordenamiento jurídico; incluso, con responsabilidad patronal, sólo cuando la ley lo autoriza, como por ejemplo, en caso de reorganización. Siendo así, muy lejos de la realidad, que pueda despedir a un trabajador cuando lo crea pertinente o que exista discrecionalidad en ello. Aclarado lo anterior, debe agregarse también, que en materia sancionatoria administrativa, rige el principio de tipicidad (que se deriva del artículo 39 de la Constitución Política) lo cual significa que los tipos y las infracciones, así como las sanciones respectivas asociadas a ellos, deben estar predeterminados por las normas, lo que está íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, sólo constituyen infracciones administrativas las violaciones al ordenamiento jurídico previstas como tales, y constatada la infracción, únicamente pueden imponerse las sanciones contempladas en él. **La tipicidad de las sanciones, obliga a determinar con exactitud, las consecuencias punitivas asociadas a la realización de cada infracción, siendo en esta materia prohibida la analogía.** El tema de la dedicación exclusiva, está regulado en la actualidad por el Decreto Ejecutivo No. 23669-H de 18 de octubre de 1994, el cual, en su artículo 16, establece lo que se debe entender por incumplimientos al régimen y las sanciones que corresponden. Dicho artículo dispone: “Artículo 16.- Habrá incumplimiento por parte del servidor cuando realice acciones contrarias a lo estipulado en el presente Reglamento o en el Contrato de Dedicación Exclusiva que este contiene, lo cual acarreará las siguientes sanciones: a. La rescisión inmediata del contrato y el reintegro al Estado de las sumas otorgadas por concepto de Dedicación Exclusiva, cuando se incumpla lo establecido en el artículo 9 de este Reglamento. En este caso, el servidor no podrá firmar un nuevo contrato con la institución por un período de dos años a partir de la fecha de dicha rescisión. b. Amonestación por escrito, para el servidor que se acoge a las excepciones que se indican en el artículo 13 inciso c) y no cumpla con el procedimiento que para ello se establece. Si incurre en esta falta por segunda vez, se le suspenderá por ocho días. c. El despido se aplicará, sin*



responsabilidad para el Estado, al servidor que haga incurrir en error a la Administración en la recepción indebida de los requisitos que señala el artículo 3, inciso a) y cuando por segunda vez, infrinja lo estipulado en el artículo 9, por considerarse faltas graves.” Por su parte, el numeral 9 expresa que “Una vez firmado el contrato, el servidor no podrá ejercer la profesión comprometida con dicha exclusividad, ni actividades relacionadas con esta o con su cargo, si no es con la institución con quien firmó el contrato.” Se tiene entonces, que una primera violación a los términos contractuales, se previó como causal que autoriza la rescisión del contrato y el reintegro a la Administración de las sumas otorgadas por concepto de dedicación exclusiva, y así debió de procederse en el caso del actor. Sucedido lo anterior, si después de dos años el funcionario firma un nuevo contrato con la institución y vuelve a incumplirlo, entonces sí se considera falta grave constitutiva de la causal de despido sin responsabilidad patronal. Por el principio de tipicidad de la sanción antes dicho, no es de aplicación el artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo, por cuanto la primera infracción al contrato de dedicación exclusiva, no fue definida por el Decreto 23669-H como falta grave. Los actos impugnados son absolutamente nulos conforme a los artículos 132, 133, 165 y 166 de la Ley General de la Administración Pública y en consecuencia, el plazo de caducidad aplicable es el de 4 años que establece el artículo 175 del mismo cuerpo legal, que no operó en el presente caso.”

Por ser los actos impugnados nulos, debe el ICAA cancelarle al demandante los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que se hizo efectivo el despido, (del 13 de mayo de 1995 al 21 de diciembre de 1997), con sus respectivos aumentos, anualidades, vacaciones proporcionales, aguinaldo proporcional, pago de cuotas a la Caja Costarricense de Seguro Social y al Banco Popular y de Desarrollo Comunal, todo lo cual, será liquidado en ejecución de sentencia, debiéndose reconocer dicho tiempo para todos los efectos laborales pertinentes, más intereses al tipo legal, a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago, por cuanto es con el fallo judicial que se establece su derecho. Como el actor fue reintegrado a sus funciones, carece de interés la petitoria quinta de la demanda. ”



5. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

a) Relación de las sanciones por violación de la dedicación exclusiva con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública

[DICTAMEN C-192-97]³

“Con la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, se creó un régimen de responsabilidad personal del servidor público (arts. 199 y siguientes). De un lado, se estableció la responsabilidad del servidor ante terceros, aparte de la responsabilidad disciplinaria que también quedó consignada en dicha ley. Por otro, se dispuso sobre la responsabilidad del servidor ante la Administración por los daños que cause a esta aunque no se haya producido daño a terceros (art. 210.1). En este supuesto, no se trata de daños a terceros, sino del servidor a la Administración. Se requiere, sin embargo, a efecto de poder atribuir la responsabilidad del caso, la presencia de por lo menos uno de los siguientes elementos en la actuación del servidor: el dolo o la culpa grave. En cuanto al dolo, se trata de una figura ampliamente estudiada en doctrina, y definida en jurisprudencia, en la que la actuación u omisión están regidas por la voluntad. Es decir, acontece una voluntad e intención de dañar, o de conseguir un determinado resultado.

En cuanto a la culpa, constituye otro criterio de imputación de responsabilidad, cuyo suceso generador ocurre por negligencia, imprudencia o impericia. La culpa requerida en nuestra Ley General de la Administración Pública es la denominada "culpa grave", de la cual, a nivel doctrinal, entre otras cosas se ha escrito lo siguiente: .

"... De las varias clasificaciones de la culpa que la doctrina suele establecer, la más relevante a efectos civiles es la que distingue de la culpa leve u ordinaria la culpa grave o lata. La culpa grave o lata consiste en un apartamiento de gran entidad del modelo de diligencia exigible: no



prever o no evitar lo que cualquier persona mínimamente cuidadosa hubiera previsto y evitado. Puede ser grave tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente o sin previsión. (...)". (Enciclopedia Jurídica Básica. Vol. II, Editorial Civitas. Madrid. 1995. Pág. 1865.).

Por su parte, cuando se discutió en el seno del Congreso la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, al establecerse el régimen de responsabilidad personal del servidor, se estimó, entre otras, en torno al dolo o culpa grave, lo siguiente;

"No hay razón para que se castigue con responsabilidad a un ciudadano común que le causa un daño a otro, y no se castigue con igual responsabilidad a un empleado público que imprudentemente, negligentemente le causa un daño a un particular ... El término tal, es que el que viola gravemente sus deberes del cargo en realidad comete una negligencia punible. Sin embargo hemos optado por emplear dos términos que en Costa Rica se han empleado siempre en el Código Civil y en muchos ordenamientos jurídicos nuestros. El dolo o culpa grave, que significa efectivamente una culpa que ya está muy definida por los tribunales. Dependiendo de cada caso, es aquella en dónde o intencionalmente o corriéndose un riesgo, o con obvia conciencia de que se están violando reglas elementales se causó un daño. (...). Aparte de la responsabilidad disciplinaria que pueda tener, éste señor le va a responder en primer término al ofendido por el daño que le causó. En segundo término le va a responder a la administración si la administración tiene que pagarle al particular. Es un freno para el descuido la negligencia grave de la administración, en el desempeño de sus funciones. Por eso hablamos de dolo o culpa grave. Lo que se podría llamar culpa leve o culpa profesional o culpa habitual, esos descuidos explicables en un funcionario esos no se sancionan. Pero lo que es un descuido grave, un olvido de reglas elementales de prudencia en el desempeño del cargo, eso es sancionado por la responsabilidad frente al administrado ofendido y frente a la administración ...". (Actas de la Asamblea Legislativa. Comisión Permanente de Gobierno y Administración. Proyecto de Ley General de la Administración Pública. Págs. 162 - 163) .

De acuerdo con lo anterior, es claro que el régimen de responsabilidad personal del servidor público que introdujo la mencionada Ley General, exige la concurrencia del dolo o la culpa grave para la atribución de dicha responsabilidad. Empero, cabe señalar, a los efectos del punto



consultado, que la responsabilidad allí establecida es de naturaleza extracontractual, en la cual, por dolo o culpa grave, no se previno, siendo predecible, el evento dañoso, perjudicando ya sea a un tercero o a la misma administración. En el caso de la culpa contractual, lo que ocurre es una falta de cumplimiento que motiva el evento dañoso, el cual pudo haberse previsto o evitado si se hubiese actuado con la diligencia o prudencia razonable, propio de una persona con aptitudes físicas e intelectuales normales, conocedora del sector o actividad de que se trate. Por su parte, en punto al régimen de la Dedicación Exclusiva, es sabido que se trata de una situación contractual, mediante la cual, el servidor de nivel profesional, puede optar por obligarse a no ejercer de manera particular (remunerada o ad honorem) su profesión, con las excepciones que prevé el reglamento respectivo, a cambio de una compensación económica, porcentual sobre su salario base. Su naturaleza, reiteramos, es de orden contractual o convencional, pues así lo determina su propio reglamento: (Decreto Ejecutivo No. 236G9-H- NORMAS PARA LA APLICACIÓN DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA PARA LAS INSTITUCIONES Y EMPRESAS PUBLICAS, CUBIERTAS POR EL ÁMBITO DE LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA). Acerca del referido carácter contractual de la dedicación exclusiva, la Sala Constitucional ha dicho lo siguiente:

"En ese sentido, se tiene que la dedicación exclusiva se define como el régimen de beneficios recíprocos pactados entre el Estado y sus servidores de nivel profesional y que tiene como fin que el servidor pueda optar por no ejercer su profesión ... a cambio de una retribución patrimonial adicional al salario. (...) . La razonabilidad del régimen de dedicación exclusiva, en la forma en que lo define la norma impugnada, resulta entonces de su naturaleza contractual o convencional, que confiere al funcionario la posibilidad de solicitarla o renunciarla según su conveniencia". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No 2312-95 de 16:15 hrs. Del 9 de mayo de 1995). (La negrita no ea del original).

En otra sentencia de la misma Sala sobre el tema, expuso:

" ... es necesario indicar que en este caso no existe limitación a derechos fundamentales porque el beneficio de dedicación exclusiva se otorga al funcionario con base en un contrato que suscribe con el Estado y, en consecuencia, el funcionario se encuentra facultado para decidir acerca de la compensación económica, en el sentido de que tiene la posibilidad de solicitarla o



renunciarla según su conveniencia". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No 2622-95 de las 15:36 hrs. del 23 de mayo de 1995) . (La negrita no es del original).

En otro fallo también de interés sobre este punto, la referida Sala expuso:

"La razonabilidad del régimen de dedicación exclusiva, en la forma en que lo define la norma impugnada, resulta entonces de su naturaleza contractual o convencional, que confiere al funcionario la posibilidad de solicitarla o renunciarla según su conveniencia. (...). De lo anteriormente transcrito, se deduce que no existe violación alguna a los derechos fundamentales del recurrente, puesto que se trata de un acuerdo consensual entre él y la Administración, ... De modo tal que, si el recurrente ha incumplido el contrato de dedicación exclusiva y se ha negado a firmar uno nuevo, no le correspondería el respectivo plus salarial y no resulta ni arbitrario ni contrario a sus derechos fundamentales el que, en vista de ello, la Administración proceda a suspenderle el pago de la dedicación exclusiva en forma inmediata, actuación que, a lo sumo, implicaría un incumplimiento contractual no susceptible de ser amparado en esta vía". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No 4160-95 de las 10:03 hrs. del 28 de julio de 1995). (La negrita no es del original).

De lo anteriormente transcrito, queda absolutamente clara la naturaleza contractual de la dedicación exclusiva. En ese tanto, de conformidad con lo expuesto por el artículo 1023 del Código Civil, quedan las partes suscriptoras del contrato (servidor y El Estado) obligados, "tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta". Por ello, al pactarse en el contrato de dedicación exclusiva que su incumplimiento acarrea las sanciones previstas en el artículo 16 del Reglamento (Decreto Ejecutivo No 23669-H), la rescisión del contrato y el reintegro al Estado de las sumas otorgadas, integran indudablemente las consecuencias de dicho incumplimiento, específicamente de lo establecido en el artículo 9° del citado cuerpo reglamentario, referido al no ejercicio de la profesión comprometida con dicha exclusividad.

Así las cosas, dado ese indudable carácter contractual de la dedicación exclusiva, en el que tanto

las condiciones y requisitos para acceder a su disfrute, como los derechos y obligaciones que de él nacen, los determina de previo el citado reglamento (Decreto No 23669-H), lleva necesariamente a que las consecuencias por el incumplimiento del contrato, concretamente las establecidas en el inciso a) del artículo 16 del referido decreto, se apliquen o se hagan efectivas de manera autónoma, es decir, con independencia de lo establecido por la Ley General de la Administración Pública, específicamente en lo tocante al régimen de la responsabilidad del servidor, y en particular a lo dispuesto por el numeral 210. 1 de dicho instrumento jurídico.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo antes expuesto, estima este Despacho que la aplicación del artículo 1G, inciso a) del Decreto Ejecutivo N° 23669-H, en el que se establecen las Normas para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva para las Instituciones y Empresas Públicas, cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, procede independientemente del contenido y alcances del artículo 210.1 de la Ley General de la Administración Pública."

b) Naturaleza convencional de la dedicación exclusiva y sus sanciones

[OPINIÓN JURÍDICA OJ-024-1999]⁴

"II.- SOBRE LA NATURALEZA CONVENCIONAL DE LA DEDICACION EXCLUSIVA:

La dedicación exclusiva, como su nombre lo indica, tiene por finalidad que los servidores de nivel profesional, se apliquen por completo a la función pública, lo que les permite recibir una compensación económica por el perjuicio patrimonial que la ausencia de práctica profesional privada les podría acarrear.

A diferencia de otros supuestos, donde el no ejercicio de la profesión resulta obligatorio para el servidor (como por ejemplo en el caso de la prohibición) la dedicación exclusiva surge de un convenio entre la Administración y el interesado, que le permite evaluar a ambos la conveniencia

de sujetarse a ese régimen.

Al referirse a la naturaleza convencional de la dedicación exclusiva, este Despacho ha dicho:

"De las normas comentadas y transcritas parcialmente surge la naturaleza u origen de la "dedicación exclusiva" como un convenio bilateral en la que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene y que no es del caso comentar; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionario público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base.

Es, en consecuencia, la concurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho (por su carácter bilateral) se conceptúa como un contrato en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos" (Pronunciamiento C- 193-86 de 21 de julio de 1986, reiterado por el C-188- 91 de 27 de noviembre de 1991 y en el OJ- 003-97 de 16 de enero de 1997).

En sentido similar al expuesto, la Sala Constitucional ha manifestado:

"... mediante el régimen de dedicación exclusiva la Administración pretende por razones de interés público contar con un personal dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal que lo convierta en una fuerza de trabajo idónea y más eficiente, contrata con el funcionario de nivel profesional sus servicios exclusivos, a cambio de un plus salarial. Así, el sistema le permite al servidor calcular si el beneficio del ejercicio privado de su profesión es mayor o menor que la compensación salarial que el Estado le entrega a cambio de la prestación exclusiva de sus servicios. En consecuencia, el servidor evalúa la situación y decide voluntariamente concertar con la Administración (si a su vez ésta conviene en ello) el pago del plus salarial o continuar ejerciendo libremente su profesión. Este sistema no resulta irracional, y difiere del régimen de prohibición que por impedimento legal limita al funcionario para ejercer su profesión. En este último caso el servidor no se encuentra facultado para decidir acerca de la compensación económica, porque ésta integra el salario y es inherente a la relación de servicio. La razonabilidad del régimen de dedicación exclusiva, en la forma en que lo define la norma impugnada, resulta entonces de su naturaleza contractual o convencional, que confiere al funcionario la posibilidad de solicitarla o renunciarla según su conveniencia" (Votos 2312-95 de 9 de mayo de 1995 y 4160-95 de 28 de julio de 1995).

De lo anterior se deduce entonces, que la aplicación del régimen de dedicación exclusiva en el

sector público, requiere la confluencia de dos voluntades: la de la Administración, que en resguardo del interés público debe sopesar la necesidad y conveniencia de que un determinado funcionario preste sus servicios únicamente a la organización pública para la que labora; y la del servidor, que en atención a sus propios intereses, debe decidir si dicho régimen le conviene.

III.- SOBRE LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE DEDICACION EXCLUSIVA:

Una vez suscrito el convenio a que hemos hecho referencia, las partes adquieren compromisos recíprocos. Tanto esos compromisos, como las consecuencias de su incumplimiento, se encuentran regulados en el decreto n° 23669, de 18 de octubre de 1994, denominado "Normas para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva para las Instituciones y Empresas Públicas, Cubiertas por el Ambito de la Autoridad Presupuestaria".

Precisamente, el artículo 9 del decreto recién aludido, dispone que a raíz de la suscripción del contrato de dedicación exclusiva "... el servidor no podrá ejercer la profesión comprometida por dicha exclusividad, ni actividad relacionada con ésta o con su cargo, si no es con la institución con quien firmó el contrato".

Las consecuencias del incumplimiento del contrato, se encuentran reguladas a su vez en el artículo 16 del Reglamento de cita, cuyo texto, dispone:

"Habrá incumplimiento por parte del servidor cuando realice acciones contrarias a lo estipulado en el presente Reglamento o en el Contrato de Dedicación Exclusiva que este contiene, lo cual acarreará las siguientes sanciones:

a.- La rescisión inmediata del contrato y el reintegro al Estado de las sumas otorgadas por concepto de Dedicación Exclusiva, cuando se incumpla lo establecido en el artículo 9° de este Reglamento. En este caso, el servidor no podrá firmar un nuevo contrato con la institución por un período de dos años a partir de la fecha de dicha rescisión.

b.- Amonestación por escrito, para el servidor que se acoge a las excepciones que se indican en el artículo 13 inciso c) y no cumpla con el procedimiento que para ello se establece. Si incurre en esta falta por segunda vez, se le suspenderá por ocho días.

c.- El despido se aplicará, sin responsabilidad para el Estado, al servidor que haga incurrir en error a la Administración en la recepción indebida de los requisitos que señala el artículo 3°, inciso a) y



cuando por segunda vez, infrinja lo estipulado en el artículo 9º, por considerarse faltas graves".

De la norma transcrita, interesa particularmente su inciso a) donde se establece como sanción por el incumplimiento de las obligaciones del contrato: 1.- la rescisión inmediata del convenio; 2.- el reintegro al Estado de las sumas otorgadas por concepto de dedicación exclusiva, y; 3.- la prohibición (por un lapso de dos años a partir de la fecha de la rescisión) de firmar un nuevo contrato.

Es claro entonces que si la Administración (bajo su entera responsabilidad) comprueba que ha procedido de conformidad con la norma transcrita, puede acordar con el interesado la firma de un nuevo convenio.

En todo caso, es importante insistir en que, por la naturaleza convencional de la dedicación exclusiva, aún en el supuesto de que se demuestre que existen las condiciones necesarias para la suscripción de un nuevo convenio, la Administración no está obligada a firmarlo, si considera que ello no beneficia al interés público."

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 MURILLO ARIAS Mauro. Controles externos en la Administración de recursos Humanos en Sector Público. Revista IVSTITIA. San José, N°2, 1988, P 11.
- 2 SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del diez de julio del dos mil tres. No. 374-2003.
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DICTAMEN C-192-97. San José, 8 de octubre 1997.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. OPINIÓN JURÍDICA OJ-024-1999. San José, 23 de febrero de 1999.