



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

Departamento de Asesoría Jurídica

San José, 18 de marzo del 2009.
MAG-AJ- 089 -2009

Licenciado
Mario Molina Bonilla
Auditor Interno
Su Oficina.-

Estimado Señor:

De conformidad con lo solicitado mediante Oficio AI 266-2008, procede esta Asesoría Jurídica a evacuar la consulta planteada en relación con lo siguiente:

"¿Existe incumplimiento por parte de funcionarios del MAG al régimen de dedicación exclusiva el ejercer actividades privadas –remuneradas o ad honórem- al desempeñar cargos en juntas directivas, consejos administrativos o como apoderados de generalísimos de asociaciones y sociedad anónimas u otro tipo de organización no gubernamental?".

Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

1. ORIGEN DE LA DEDICACION EXCLUSIVA:

El régimen de dedicación exclusiva, mediante el cual se le reconoce al servidor una compensación económica del 55% (cincuenta y cinco por ciento) de su salario base, se originó mediante la Resolución número DG-003-83, emitida por la Dirección General de Servicio Civil a las 10:00 horas del 4 de enero de 1983, con fundamento en el artículo 113 del Código Tributario, 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 5867 del 15 de diciembre de 1975, y a través de los años ha sufrido diversas modificaciones con el propósito de adecuar sus disposiciones de conformidad con la realidad.

Igualmente, las normas para la aplicación de la Dedicación Exclusiva en las Instituciones Descentralizadas y Empresas Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria han sido reguladas mediante Decreto Ejecutivo, siendo el Decreto Ejecutivo número 20182-H del 24 de enero de 1991, la norma que le dio origen. Este último decreto fue modificado y actualmente es el Decreto Ejecutivo número 23669-H publicado en La Gaceta número 197 del 18 de octubre de 1994, el que se encuentra vigente e incorpora las modificaciones realizadas en los últimos años.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

Departamento de Asesoría Jurídica

Licenciado

Mario Molina Bonilla, Auditor Interno

Ministerio de Agricultura y Ganadería

18 de marzo del 2009

MAG-AJ-89-2009

Página -2-

2. DEFINICION CONCEPTUAL DE DEDICACION EXCLUSIVA:

La Dirección General de Servicio Civil, mediante Resolución DG- 074-95 de las 9:00 horas del 10 de julio de 1994, define la dedicación exclusiva de la siguiente manera:

“La Dedicación Exclusiva en la Administración Pública en general, y particularmente aquella bajo el Régimen de Servicio Civil, por su carácter y naturaleza consensual, es de índole temporal y obliga al servidor al ejercicio profesional únicamente a favor del órgano público con el cual labora y donde éste lo destaque. No podrá el servidor ejercer de manera particular, en forma remunerada o ad-honorem la profesión que ostenta y que constituye requisito para desempeñar el puesto que sirve, ni tampoco ninguna otra actividad relacionada con ésta, con las excepciones que se indicarán. El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, en concordancia con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del respectivo contrato, o su respectiva prórroga.”

El artículo 1 de Decreto Ejecutivo número 23669 denominado “Normas Aplicación Dedicación Exclusiva Instituciones Empresas Públicas Cubiertas por Ámbito Autoridad Presupuestaria”, del 18 de octubre de 1994, define la dedicación exclusiva de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Se entenderá por dedicación exclusiva para efectos del presente reglamento, la compensación económica retribuida a los servidores de nivel profesional, porcentualmente sobre sus salarios base (previa suscripción de un contrato entre el servidor y el máximo jerarca o con quien este delegue), para que



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
Departamento de Asesoría Jurídica

Licenciado
Mario Molina Bonilla, Auditor Interno
Ministerio de Agricultura y Ganadería
18 de marzo del 2009
MAG-AJ-089-2009
Página -3-

obligatoriamente no ejerzan de manera particular (remunerada o adhonorem), la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenten así como las actividades relacionadas con ésta; con las excepciones que se establecen en el presente reglamento."

La intención de quienes dieron origen a la regulación de la figura conocida como Dedicación Exclusiva, era precisamente evitar que se prestaran servicios fuera de la institución para la que se servía, cubriéndose por medio de ésta a aquellos que no se encontraban bajo prescripciones de ley alguna, en materia de prohibición.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA:

La dedicación exclusiva es personalísima y está estrechamente relacionada y dependiente de la relación de servicio, tiene carácter facultativo y encuentra su fundamento fundamentado en el acuerdo de voluntades entre la Administración y el servidor.

Debe entenderse como una contratación adicional entre el Estado y sus servidores, la cual se presenta como una relación contractual paralela, dependiente directamente de la relación de servicio, siendo de carácter principal la primera, y accesoria la segunda.

4. FINALIDAD DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA:

El fin del contrato de Dedicación Exclusiva obedece a la protección del interés público, a la necesidad de la Administración de contar con la prestación de un servicio eficaz y de calidad, para lo cual se requiere que el funcionario amparado al Régimen de Servicio Civil, se comprometa a prestar un servicio de manera exclusiva a favor de ésta.

Este fin encierra el verdadero sentido de la relación contractual, el cual está dirigido a satisfacer las necesidades institucionales en este sentido.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
Departamento de Asesoría Jurídica

Licenciado
Mario Molina Bonilla, Auditor Interno
Ministerio de Agricultura y Ganadería
18 de marzo del 2009
MAG-AJ-089-2009
Página -4-

5. DESEMPEÑO SIMULTANEO DE CARGOS PUBLICOS:

En relación con el desempeño simultáneo de cargos públicos, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley número 8422 del 6 de octubre del 2004, indica, en lo que interesa en su artículo 17 lo siguiente:

Artículo 17.—Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

(...)

Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.

(...)

Los regidores y las regidoras municipales, propietarios y suplentes; los síndicos y las síndicas, propietarios y suplentes; las personas miembros de los



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

Departamento de Asesoría Jurídica

Licenciado

Mario Molina Bonilla, Auditor Interno

Ministerio de Agricultura y Ganadería

18 de marzo del 2009

MAG-AJ-089-2009

Página -5-

concejos de distrito; las personas miembros de los concejos municipales de distrito, propietarias y suplentes, no se regirán por las disposiciones anteriores."

CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL:

La Resolución 13431-08 del 2 de septiembre del 2008, interpreta el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos, en lo que interesa, la citada resolución establece lo siguiente:

"Al respecto, estima la Sala que, cuando ambas normas utilizan el término "simultáneamente" para definir los empleos públicos cuyo ejercicio no es autorizado, se debe entender que ese concepto implica una superposición horaria, o a lo sumo de una jornada superior a tiempo completo. En su intención de evitar un abuso en el manejo de fondos públicos, el legislador (y posteriormente el Poder Reglamentario) determinaron la imposibilidad de desempeñar dos cargos públicos en forma simultánea, salvo casos de excepción expresamente previstos"

6. CONCLUSIONES:

En virtud de lo anteriormente analizado, esta Asesoría Jurídica concluye que no existe incumplimiento por parte de funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería adscritos al régimen de dedicación exclusiva el ejercer actividades privadas –remuneradas o ad honorem- al desempeñar cargos en juntas directivas, consejos administrativos o como



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
Departamento de Asesoría Jurídica

Licenciado
Mario Molina Bonilla, Auditor Interno
Ministerio de Agricultura y Ganadería
18 de marzo del 2009
MAG-AJ-089-2009
Página -6-

apoderados generalísimos de asociaciones y sociedades anónimas u otro tipo de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales en los siguientes casos:

- a) Que los cargos desempeñados no tengan como requisito el contar con el título académico –grado de bachiller o licenciatura- de la profesión comprometida por el servidor al suscribir el contrato de dedicación exclusiva.
- b) Que el desempeño de los cargos no implique la realización de funciones propias o actividades relacionadas con la profesión que sirve de base al contrato de dedicación exclusiva.
- c) Que no exista superposición horaria entre el puesto desempeñado por el servidor en el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el otro cargo desempeñado, siempre y cuando éste no tenga relación con la profesión que sirve de base al contrato de dedicación exclusiva.

Atentamente,


M.Sc. Myrna Brenes Noboa
Abogada

mbr/MBN




Licda. Margarita Vásquez V.
Jefe