RESOLUCIÓN DG-150-2018

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL. San José, a las nueve horas y veinte minutos del día dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho.

Conoce esta Dirección General de Servicio Civil el Recurso de Apelación en Subsidio interpuesto por la señora Julieta Abarca Robles contra las actuaciones realizadas por el Departamento de Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, en relación con la suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva.

RESULTANDO

PRIMERO: Que la señora Julieta Abarca Robles presenta ante el Departamento de Gestión del Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, solicitud de suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva.

SEGUNDO: Que mediante oficio N° DTIC-754-2018 del 22 de agosto de 2018, no se autorizó la suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva, en virtud de que el Departamento de Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, determinó que la profesión de Licenciada en Economía no riñe con la gestión tecnológica.

TERCERO: Que inconforme con lo resuelto, la señora Abarca Robles interpuso el 27 de agosto de 2018, Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio contra el oficio N° DTIC-754-2018 del 22 de agosto de 2018.

CUARTO: Que el Recurso de Revocatoria se declaró sin lugar mediante Resolución N° RES-DTIC-013-2018 del 29 de agosto de 2018, suscrita por el señor Manuel Enrique Ramos en su calidad de Director de Tecnologías de Información y Comunicación.

QUINTO: Que adicionalmente, el 5 de setiembre de 2018, la servidora Abarca Robles presentó otro escrito ante esta Dirección General denominado,Recurso de Apelación en Subsidio, contra el oficio N° DTIC-754-2018 del 22 de agosto de 2018.

SEXTO: Que dentro de los procedimientos se han observado las prescripciones técnicas y reglamentarias contenidas en el ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO

I. Sobre el objeto de la litis.

En el presente asunto se discuten las actuaciones realizadas por el Departamento de Gestión del Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, en

relación con la suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva con la recurrente.

II. Sobre el plazo de interposición del recurso.

Se debe indicar que el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública estipula:

> *"**Artículo 346.***
> *1. **Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días** tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.*
> *2. Cuando se trate de la denegación de prueba en la comparecencia podrán establecerse en el acto, en cuyo caso la prueba y razones del recurso podrán ofrecerse ahí o dentro de los plazos respectivos señalados por este artículo."*

Se tiene en el presente asunto, que la funcionaria Julieta Abarca Robles presentó su inconformidad con el oficio N° DTIC-754-2018 del 22 de agosto de 2018, interponiendo recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio el 27 de agosto de 2018, cumpliendo con el plazo de los 3 días para presentar su recurso, basándose la recurrente en la actuación realizada por la Administración, mediante la cual se realizó la notificación del oficio indicado supra, el 22 de agosto del 2018.

III. Sobre la admisibilidad del recurso.

Con respecto a la admisibilidad del recurso, el artículo 163 de la Ley General de la Administración Pública dispone que los vicios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto final, salvo que ese acto preparatorio tenga efecto propio[1].

Aplicando el anterior artículo, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo en la sentencia N° 00012 de las 10:18 horas del 14 de febrero del 2013 indicó lo siguiente:

> *"(…) Cabe recordar que como regla general, es revisable el acto final, es decir, aquel que resuelve el objeto del procedimiento administrativo, con plenos efectos en la esfera jurídica del administrado, sea imponiendo obligaciones o confiriendo derechos. De tal suerte que, constituye la manifestación final de*

[1] Ley N° 6227. "Ley General de la Administración Pública", Artículo 163.-"(…) 2. Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio (…)".

> *la voluntad de la Administración. Distinto es el caso del acto de trámite en sentido estricto, que se distingue por ser un acto preparatorio que integra el procedimiento antes de la emisión de la decisión final. Por sí mismo no es capaz de generar efectos jurídicos directos, inmediatos o propios puesto que no tiene la virtud de decidir el fondo del asunto; ergo, su impugnación debe realizarse de forma conjunta a la del acto final según lo dispone el canon 163 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. La excepción a esa regla la componen los actos de trámite con efecto propio, que si bien mantienen su naturaleza preparatoria, se caracterizan por incidir de forma autónoma en los derechos subjetivos e intereses legítimos del justiciable (…)".*

Ahora bien resulta de peso considerar en este caso, lo que es un acto administrativo. El **acto administrativo** ha sido definido por **Guillermo Cabanellas**[2] como:

> *"La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares de entidades públicas...*
> *Prácticamente, integran actos administrativos todas las resoluciones y disposiciones, sean verbales o escritas (singularmente éstas, por su constancia); sean acuerdos, órdenes, decretos, reglamentos, instrucciones, circulares u ordenanzas que dictan desde los ministros a los alcaldes, y también las corporaciones..."*

Siendo así, con sujeción al principio de legalidad, más modernamente denominado bloque de legalidad, en materia recursiva opera el principio de taxatividad, según el cual, únicamente son oponibles los recursos, que expresamente se encuentran establecidos contra determinado acto en particular y en las instancias que corresponden al caso concreto. Es por ello, que en virtud de lo reiterado por esta Dirección General, si bien se tiene que en el artículo 348 de la Ley General de la Administración Pública existe el principio de informalismo para la fase recursiva, el mismo no puede ser interpretado de forma tan amplia que permita dar trámite a recursos inexistentes o fuera del bloque de legalidad.

[2] Cabanellas, G. Diccionario de Derecho Usual, Sexta Edición, Tomo I, Editorial Bibliografía OMEBA, Buenos Aries, 1968, pág.. 86.

Asimismo, valga la ocasión para indicarle a la recurrente que la Resolución DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009 y sus reformas, regulan lo concerniente al Contrato de Dedicación Exclusiva, derivándose de dichos cuerpos normativos, la inexistencia de recursos oponibles ante esta Dependencia, por lo cual resulta improcedente la habilitación de una fase recursiva en el presente caso.

Por su parte, debe aclararse que la Dedicación Exclusiva, responde a un acuerdo entre las partes, mediante el cual, el servidor decide voluntariamente concertar con la Administración, si a su vez ésta conviene en ello, la firma del contrato. Lo anterior, según se desprende del contenido del artículo 2 de la Resolución indicada, el cual señala:

> *"Artículo 2.- La Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de Servicio Civil, **por su carácter contractual**, requiere que sea pactada por un plazo determinado 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 ocupe, ni otra actividad relacionada con ésta, con las excepciones que se indicarán. El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, **convenida y en acuerdo con la Administración**, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva".* (El subrayado no corresponde al original)

En este mismo sentido, la Procuraduría General de la República, en su dictamen número C-423-2005 del 07 de diciembre de 2005 señaló:

> *"(…) Es claro entonces que el criterio unívoco imperante en nuestro medio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, **es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso**, a través del cual, por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo".* (El subrayado no corresponde al original)

Bajo esta premisa, el oficio número AJ-583-2012 del 24 de agosto del 2012 emitido por esta Asesoría Jurídica, indica:

> *"La normativa a analizar corresponde a un plus salarial el cual es concedido bajo ciertas condiciones al servidor en el entendido que podrá ejercer su profesión únicamente para el órgano público que contrata sus servicios, lo cual demanda del mismo ostentar una carrera universitaria con el correspondiente grado académico y que ésta se encuentre debidamente acreditada.*
>
> *Como se indica en el capítulo primero de esta normativa,* ***la Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de méritos, es de carácter contractual****, por lo que, para poder ser otorgada al servidor, requiere la suscripción de un* ***contrato en dónde se plasmen las voluntades de las partes****, éste documento deberá establecerse en un plazo determinado y obliga al servidor al ejercicio profesional únicamente a favor del órgano público con el cual labora y donde éste lo destaque".* (El subrayado no corresponde al original)

Ahora bien, entendidos que el beneficio de dedicación exclusiva se rige por su carácter y naturaleza consensual, al respecto la Procuraduría General de la República ha dicho en el pronunciamiento número 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, lo siguiente:

> *"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****."* (El subrayado no corresponde al original)

De conformidad con lo anterior, se determina que al tratarse de un acuerdo entre partes, esta Dependencia no tiene ingerencia en los asuntos de resorte interno que realiza la Administración Activa, salvo los casos expresamente previstos, además de que no existe habilitación de fase recursiva alguna en esta Dependencia, para los reclamos realizados por la recurrente.

POR TANTO

En uso de las facultades que el Estatuto de Servicio Civil otorga al Director General de Servicio Civil y de conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Dirección General de Servicio Civil resuelve declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación presentado por la señora Julieta Abarca Robles, contra las actuaciones realizadas por el Departamento de Gestión del Potencial Humano del Ministerio de Hacienda, en relación con la solicitud de suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva realizado por la recurrente. Es todo. Notifíquese.

NOTIFÍQUESE. A la recurrente en el correo electrónico: abarcarj@hacienda.go.cr

COMUNÍQUESE. DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DEL POTENCIAL HUMANO DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

ALFREDO HASBUM CAMACHO (FIRMA)
Firmado digitalmente por ALFREDO HASBUM CAMACHO (FIRMA)
Fecha: 2018.09.26 17:30:00 -06'00'

Alfredo Hasbum Camacho
DIRECTOR GENERAL

Elaborado por:

ENGIE VARGAS CALDERON (FIRMA)

Engie Vargas Calderón
Asesoría Jurídica

IRMA SUYAPA VELASQUEZ YANEZ (FIRMA)
Firmado digitalmente por IRMA SUYAPA VELASQUEZ YANEZ (FIRMA)
Fecha: 2018.09.24 11:27:58 -06'00'

V.B
Irma Velásquez Yánez
Directora Asesoría Jurídica

AHC/MEEZ/SCH/MSS