

29 de mayo de 2019
AJ-OF-239-2019

Señora
Marianella Guardiola Leiva
Jefa, Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Dirección General de Servicio Civil

**ASUNTO: Criterio jurídico
prohibición**

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta al oficio N° ASI-UGRH-OF-228-2019 del 27 de mayo de 2019, recibido ese mismo día, mediante el cual realiza una consulta sobre el tema de prohibición a la luz de la Ley N° 9635, denominada “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Como primer aspecto, debe señalarse que mediante el Título III de la Ley 9635 “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”, se realizó una adición a la Ley N° 2166 “*Ley de Salarios de la Administración Pública*” del 9 de octubre de 1957.

Dicha Ley, establece en su artículo 36 lo siguiente:

29 de mayo de 2019
AJ-OF-239-2019
Página 2 de 6

“Artículo 36- Prohibición y porcentajes de compensación. Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, denominada prohibición, y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente ley, recibirán una compensación económica calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de conformidad con las siguientes reglas:

- 1. Un treinta por ciento (30%) para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*
- 2. **Un quince por ciento (15%)** para los profesionales en el nivel de bachiller universitario”. (El resaltado no corresponde al original)*

Asimismo, mediante el artículo 58 se derogan los incisos c) y d) del artículo 1 de la Ley N° 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 58.- Derogatorias. Se derogan las siguientes disposiciones:

- a) Los incisos c) y d) del artículo 1 de la Ley N°5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición, de 15 de diciembre de 1975. (...)*”

Dado ello, el texto vigente de dicho artículo, señala:

“Artículo 1.- Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:

- a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*

29 de mayo de 2019
AJ-OF-239-2019
Página 3 de 6

(Nota de Sinalevi: De acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública No.2166 de 9 de octubre de 1957, reformada por artículo 3 (Título III) de la Ley para el Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No.9635 de 3 de diciembre de 2018, el porcentaje correspondiente a prohibición para los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, será de un treinta por ciento (30%)

b) Un quince por ciento (15%) para quienes sean bachilleres universitarios.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, que adicionó el numeral 57 aparte h) a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957)

c) (Derogado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, que adicionó el numeral 58 aparte a) a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957)

d) (Derogado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, que adicionó el numeral 58 aparte a) a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957)

En todos los casos, dentro de la disciplina antes citada.

Tendrán derecho a los beneficios otorgados por este artículo, según los porcentajes establecidos, sujetos a las mismas obligaciones y prohibiciones de esta ley; los siguientes funcionarios:

29 de mayo de 2019

AJ-OF-239-2019

Página 4 de 6

1) Quienes desempeñen los puestos de jefatura en la organización financiera básica del Estado, según el artículo 2 de la Ley de la Administración Financiera de la República, No. 1279, de 2 de mayo de 1951 y sus reformas.

2) Quienes ocupen puestos de "técnicos" y "técnicos profesionales" en la Oficina de Presupuesto Nacional, la Tesorería Nacional, la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Industrias del Ministerio de Industria, Energía y Minas y la Dirección General Forestal del Ministerio de Agricultura; asimismo, **los servidores de la Dirección General de Servicio Civil que ocupen puestos de la serie técnico y profesional**, los funcionarios de la Dirección General de Informática del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública y los funcionarios de la Dirección General de Tributación que gocen de este beneficio.

3) El Jefe de la Oficina de Control de Presupuesto del Ministerio de Hacienda.

4) Los administradores de aduanas, conforme a los procedimientos de la norma general No. 31 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario del Gobierno de la República para el año 1982, No. 6700, de 23 de diciembre de 1981.

Para aplicar este artículo, los funcionarios "técnicos" citados en el numeral 2) anterior tendrán derecho al beneficio por prohibición, siempre y cuando reúnan los requisitos del puesto o cuenten con una combinación equivalente, a juicio de la Dirección General de Servicio Civil. Sin embargo, salvo los requisitos mayores, la compensación para los funcionarios que ocupen puestos de la serie "técnico y profesional", se hará de acuerdo con el requisito primario del puesto que desempeñen.

Los beneficios y las prohibiciones indicados en este artículo y sus reformas, incluyen al personal técnico de la auditoría interna del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)". (El resaltado no corresponde al original)

29 de mayo de 2019
AJ-OF-239-2019
Página 5 de 6

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, denominado “Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público”, estableció en su artículo 10 lo siguiente:

*“Artículo 10.- Servidores sujetos al régimen de prohibición previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635. Los porcentajes señalados en el artículo 36 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, **no resultan aplicables a:***

- a) *Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635 se encontraban sujetos a algún régimen de prohibición y **mantengan la misma condición académica.***
- b) *Aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, sea en una misma institución o entre instituciones del Estado, siempre que el funcionario se hubiese encontrado sujeto a algún régimen de prohibición, previo a la publicación de la Ley N° 9635. Lo anterior, siempre que exista la continuidad laboral y no implique un cambio en razón del requisito académico”. (El resaltado no corresponde al original)*

De la literalidad de la norma se colige, que en los casos en los que opera un cambio en el grado académico del servidor, no es posible mantener los porcentajes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, a contrario sensu la única manera de mantener los porcentajes previos a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, es manteniendo la condición académica, dado que si existe un cambio en dicha condición, deben ser aplicados los porcentajes actualmente vigentes.

Pese a ello, en el caso concreto de la prohibición debe indicarse que cuando exista un cambio en la condición académica, y únicamente cuando éste produzca una disminución en el salario actual de los funcionarios, esta Asesoría Jurídica, recomienda, salvo mejor criterio técnico del Área consultante, mantener los porcentajes actuales que disfrutaban los servidores, de conformidad con lo regulado en el artículo 56 y el Transitorio XXV de la Ley N° 9635, que establecen que la

29 de mayo de 2019

AJ-OF-239-2019

Página 6 de 6

aplicación de la normativa no puede producir un perjuicio al funcionario, según se transcriben a continuación:

*“Artículo 56- Aplicación de los incentivos, topes y compensaciones. Los incentivos, las compensaciones, los topes o las anualidades remunerados a la fecha de entrada en vigencia de la ley serán aplicados a futuro y **no podrán ser aplicados de forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales.**”*

*TRANSITORIO XXV. **El salario total de los servidores que se encuentren activos en las instituciones contempladas en el artículo 26 a la entrada en vigencia de esta ley no podrá ser disminuido y se les respetarán los derechos adquiridos que ostenten.**”*

Las remuneraciones de los funcionarios que a la entrada en vigencia de la presente ley superen los límites a las remuneraciones establecidos en los artículos 41, 42, 43 y 44, contenidos en el nuevo capítulo V de la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, no podrán ajustarse por ningún concepto, incluido el costo de vida, mientras superen dicho límite”. (El resaltado no corresponde al original)

Finalmente, se debe advertir que no es posible establecer a priori y para todos los casos, una regla general para determinar el porcentaje de prohibición que debe aplicarse a cada servidor, por lo que deberá ser analizado el porcentaje a otorgar en cada caso concreto, considerando la normativa legal y reglamentaria vigente.

En espera de haber atendido sus consultas, con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA