
15 de enero de 2021.

AJ-OF-001-2021

Licenciada
Vianney Loaiza Camacho
Directora de Recursos Humanos
Ministerio de Ambiente y Energía

**ASUNTO: Consulta sobre reajuste
al Incentivo de Prohibición**

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta efectuada el 22 de diciembre de 2020 vía correo electrónico, a ésta Asesoría Jurídica, en la cual textualmente se indica:

“ De conformidad con el oficio sin número de fecha 11 de diciembre del presente año, suscrito por la señora Ana Sofía Quiros Ramírez, cédula de identidad N° 03-0465-0923, funcionaria del Instituto Meteorológico Nacional del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), en donde solicita que su caso sea remitido a estudio y consideración por parte de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil; nos permitimos elevar ante su digno despacho el desacuerdo manifiesto de la funcionaria, respecto del criterio legal emitido por la Asesoría Jurídica del MINAE, ante consulta realizada por esta Dirección (sic) a la solicitud planteada por la servidora referida al reconocimiento del reajuste respectivo del Incentivo de Prohibición, por ser Egresada en la Carrera de Licenciatura en Ingeniería en Sistema de Computación.”

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...a) Asesoría Jurídica: Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 2 de 7

Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera...". (El subrayado no corresponde al original)

Así las cosas, una vez vista y analizada la consulta planteada a esta Asesoría Jurídica, resulta conveniente indicar que, el actuar de la Administración Pública debe ajustarse al principio de legalidad, es decir, todo acto de esta Dependencia debe hacerse acatando lo establecido por el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, el cual además se encuentra desarrollado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

Por lo anterior, y en estricto apego a las competencias legales que le asisten a esta Dependencia, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, está vedada nuestra intervención, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Atendiendo a lo consultado se hará mención de la normativa legal vigente y aplicable para efectos del reconocimiento y pago del Incentivo Económico denominado Prohibición, para el cual se debe señalar lo siguiente:

Con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, en su Título III se introdujeron una serie de normas de regulación salarial en el empleo público que generó la derogación tacita de otras leyes de igual o menor rango, siendo una de ellas la Ley de Salarios de la Administración Pública, en la cual se regula el incentivo económico denominado Prohibición.

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 3 de 7

El artículo 27 de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 del 9 de octubre de 1957 y sus posteriores reformas, define la compensación económica denominada Prohibición de la siguiente manera:

*"5. Prohibición: restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.**"(Lo resaltado en negrita no pertenece al original.)*

Acerca del tema en cuestión expresan los artículos 36 y 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 del 9 de setiembre de 1957, lo siguiente:

"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.*

(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)"

"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

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 4 de 7

aplicados a futuro y no podrán ser aplicados de forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales”.

En igual sentido el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público N° 41564-MIDEPLAN-H del 18 de febrero de 2019, en su artículo primero define la prohibición como:

“Artículo 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por:

(...)

i)Prohibición: *restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.”** (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

Establece el Reglamento anteriormente citado, en el artículo 9 lo referente a la regulación del pago del incentivo económico de Prohibición a funcionarios públicos de nuevo ingreso, a los que ya formaban parte del Régimen de Méritos pero no contaban con aval de percibir el incentivo económico en análisis y aquellos funcionarios que reingresen a la función pública posteriormente al término de su relación laboral anterior con el Estado y el numeral 10 regula lo referente a los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas para aquellos funcionarios que ya se encontraban sujetos a algún Régimen de Prohibición e indican lo siguiente:

“Artículo 9.- Prohibición. *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, resultan aplicables a:*

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 5 de 7

- a) Los servidores que sean nombrados por primera vez en la Administración Pública en un puesto en el cual cumplen los requisitos legales para recibir la compensación por prohibición.
- b) Los servidores que previo a la publicación de la Ley N° 9635, no se encontraban sujetos al régimen de prohibición y que de manera posterior a la publicación cumplen los requisitos legales respectivos.
- c) Los servidores que finalizan su relación laboral y posteriormente se reincorporan a una institución del Estado, por interrupción de la continuidad laboral.
- d) (Derogado por el artículo 3° del decreto ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020)”.
“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 de Salarios de la Administración Pública, Ley N°2166, de 9 de octubre de 1957, así como aquellos señalados en las reformas legales a los regímenes de prohibición del artículo 57 de esa misma ley, no resultan aplicables a:

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020)

- 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) Los servidores sujetos al régimen de prohibición, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635, de 3 de diciembre de 2018, en razón de los incisos b), c) y d) del artículo 1° de la Ley de Compensación por pago de Prohibición, Ley N°5867, del 15 diciembre de 1975, que procedan a modificar dicha condición con referencia a Bachillerato, Licenciatura o superior.

Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020)

- c) Aquellos movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, sea en la misma organización en la que se labora o entre instituciones, órganos y empresas del Estado indicadas en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°2166 de 9 de octubre de 1957, siempre que el servidor se hubiese encontrado

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 6 de 7

sujeto a algún régimen de prohibición, previo a la publicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635, de 3 de diciembre de 2018 y siempre que exista continuidad laboral.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020)”.

El Órgano Consultivo Estatal en su Dictamen N° C-065-2020 del 26 de febrero de 2020 indica con respecto al incentivo económico de Prohibición lo siguiente:

“En lo relativo al pago de compensación económica por prohibición, deben aplicarse las reglas dispuestas en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con lo establecido en los artículos 9 y 10 del “Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público” -Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H y sus reformas-; en especial la operada recientemente por Decreto No. 42163-MIDEPLAN-H, de 20 de enero de 2020 – publicado en el Alcance No. 10 de La Gaceta No. 18 de 29 de enero de 2020-.

Con base en lo dispuesto actualmente por el artículo 10 inciso b) del Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H, reformado por el artículo 1° del Decreto ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020, a los servidores públicos que estuvieran sujetos a un determinado régimen de prohibición antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 9635, se les continuará aplicando los porcentajes de compensación económica anteriormente previstos, aun cuando modifiquen la condición de su grado académico, sin que les resulten aplicables los nuevos porcentajes de prohibición establecidos por la denominada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.”

La jurisprudencia y el bloque de legalidad vigente citados anteriormente, entre ellos la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, el Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas N° 9635 Decreto 41564-MIDEPLAN-H del 18 de febrero de 2018 y de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 del 9 de octubre de 1957, indican taxativamente los supuestos y requisitos en los que resulta procedente el reconocimiento y pago del Incentivo Salarial denominado Prohibición, a los funcionarios pertenecientes al Régimen de Méritos a partir del 4 de diciembre de

15 de enero de 2021

AJ-OF-001-2021

Página 7 de 7

2018, fecha en la cual se promulgó la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635.

En este apartado resulta relevante indicar que esta Asesoría Jurídica comparte el criterio legal emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio Agricultura y Ganadería N° DAJ-0698-2020 del 2 de diciembre de 2020, aportado conjuntamente con la consulta realizada y en este tanto, la Administración Activa cuenta con todos los elementos objetivos para tomar la decisión correspondiente en la resolución de los casos que de manera particular deba conocer y que refieran a la aplicación y pago de la Prohibición a sus servidores.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis anteriormente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA