



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 19 de agosto de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Señora:
Flory Ortiz Vargas, Jefe
Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Dirección General de Aviación Civil

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. En respuesta a su Oficio N°DGAC-DFA-RH-OF-239-2020 de 20 de abril de 2020, en el que en lo conducente, indicó: *"A partir del 01 de noviembre del 2018 se le aplicó a un funcionario un reajuste salarial en el Plus de Prohibición a un 45% del salario base, por un cambio de grado académico a Egresado en la carrera de Maestría Profesional en Auditoría de Tecnologías y Sistemas de Información. Lo anterior de conformidad con la Ley número 5867 de fecha 15 de diciembre de 1975, publicada en La Gaceta número 246 del 27 de diciembre de 1975, denominada "Ley de compensación por el pago de prohibición", donde se crea el Plus de Prohibición para determinadas profesiones con los siguientes porcentajes: Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior. **Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.** Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria. Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente. (...) Con fecha 21 de diciembre del 2018 el funcionario solicita un estudio de reconocimiento de Prohibición de un 65% y entrega una certificación de fecha 20 de diciembre del 2018, donde la Universidad indica que ha cumplido el Plan de Estudios y aprobado satisfactoriamente los requisitos de grado establecidos, por tanto le confieren el Grado de Maestría Profesional en Auditoría de Tecnologías y Sistemas de Información. (...) Al funcionario se le mantuvo el 45%, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H, del 11 de febrero del 2019 y publicado el 18 de febrero del 2019, en el Alcance N° 38 de la Gaceta, "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", en el Artículo 3, en sus párrafos cuarto y quinto, Artículo 9 y 10 (...). Mediante nota de fecha 18 de febrero del 2020, el servidor solicita un Estudio de Prohibición, que contempla la Ley N°5867 del 15 de diciembre de 1975, ya que actualmente se le reconoce un*





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 2

porcentaje del 45% "Por la conclusión del plan de estudio de la Maestría" por motivos de que la fecha de entrega del título fue el 23 de marzo del 2019 y no pudo realizar el reclamo de la prohibición del 65% y actualmente el Decreto Ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020 y publicado el 29 de enero del 2020 en el Alcance N° 10 a la Gaceta N° 18, modifica el Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero del 2019 (...). Por lo anterior, es nuestro criterio, que al funcionario se le debe de ajustar el porcentaje de Prohibición a un 65% de su salario base, con fundamento en el Decreto Ejecutivo N° 42163 del 20 de enero del 2020 y publicado el 29 de enero del 2020 en el Alcance N° 10 a la Gaceta N° 18, Artículo 1, donde se reforma el Artículo 10, inciso b) del Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H, del 11 de febrero de 2019 y publicado el 18 de febrero del 2019 en el Alcance N° 38 de La Gaceta. Sin embargo, como es el primer caso que se nos presenta y se tiene la duda de la fecha del rige de ese reajuste salarial de la Prohibición a 65% del salario base y al considerar el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H (...). Es por tal motivo que acudimos a esa instancia, con el fin de cerciorarnos en nuestro proceder y no incurrir en errores de sumas pagadas de más al funcionario"; procedo a dar respuesta en los siguientes términos:

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

De previo a evacuar lo consultado, resulta conveniente subrayar que la Rectoría de Empleo Público así como las nuevas tareas que el artículo 46 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°2166 de 9 de octubre de 1957, adicionado por el artículo 3 del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°9635 de 3 de diciembre de 2018, designó bajo la rectoría del Ministro o la Ministra de Planificación Nacional y Política Económica, no alteró en modo alguno la función consultiva de la Procuraduría General de la República, descrita en los artículos 1, 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (PGR), N°6815 de 27 de setiembre de 1982, ni aquellas que corresponden a la Contraloría General de la República (CGR) como encargada del control y fiscalización de la Hacienda Pública, de conformidad con los artículos 1, 4, 8, 9, 10, 12, 24 y 29, N°7428 de 7 de setiembre de 1994, ni las atribuciones del Director General del Servicio Civil, en cuanto a la evacuación de consultas que se le formulen relacionadas con la administración del personal y la aplicación del Estatuto de Servicio Civil, de conformidad con el inciso g) del artículo 13 de dicho Estatuto (Ley N°1581 de 30 de mayo de 1953), por lo que dentro de los límites que establecen dichas leyes, cualquier órgano puede acudir a ellos a realizar las consultas que correspondan.

El rol asignado a la Rectoría en Empleo Público está relacionado con una instancia para unificar y simplificar el empleo en el sector público y dotarle de coherencia, orientándolo hacia una efectividad real (eficacia y eficiencia administrativas) según la planificación institucional, regional y nacional. Dentro de ese contexto, la Rectoría





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 3

en Empleo Público posee funciones relacionadas con el establecimiento, dirección, coordinación y asesoría de políticas generales, lineamientos y normativa administrativa; así como la creación y adaptación de instrumentos de medición y evaluación del desempeño laboral según los resultados de la gestión pública. Es necesario precisar que con respecto a temas jurídicos –por ejemplo una correcta interpretación y aplicación de las adiciones, reformas y normas transitorias establecidas por el artículo 3 del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas– lo que la Rectoría en Empleo Público emite es su opinión con fundamento en lo dispuesto en la normativa vigente y en estricto apego al principio de legalidad o bien reitera la línea de criterio que establezca la jurisprudencia judicial o administrativa, toda vez que la rectoría no implica competencia alguna para emitir criterios de carácter vinculante, de conformidad con la doctrina del artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N°6227 de 2 de mayo de 1978.

Por lo anterior, todo criterio emitido por la Rectoría en Empleo Público se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República o la Contraloría General de la República o bien, a lo dispuesto en resoluciones judiciales. Asimismo se debe indicar que acorde con las competencias otorgadas a la Rectoría en Empleo Público **no es procedente pronunciarse en relación con casos concretos**, por lo que las consultas se analizan desde una perspectiva general, previo análisis de la normativa y la jurisprudencia judicial y administrativa que resulte atinente, esto con el fin de no invadir las competencias de las distintas dependencias administrativas, a quienes compete aplicar lo que en derecho corresponda según cada caso en concreto.

De igual forma, debe señalarse que de conformidad con el artículo 22 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, como criterio de admisibilidad de las consultas cursadas al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), cada institución debe remitir su consulta acompañada del criterio legal de su Unidad de Asesoría Jurídica y del criterio técnico de su Oficina de Recursos Humanos, cuando este último resulte necesario, a efectos de evacuar la misma, por lo que no se atenderán consultas que no se acompañen de los criterios técnicos correspondientes. Unido a lo anterior, los *“Requisitos para atender consultas por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en función de su Rectoría en materia de Empleo Público”* de 28 de febrero de 2019, en su numeral 4, establecen que si a pesar del análisis técnico de las Unidades de Recursos Humanos y del análisis legal de las Direcciones Jurídicas, **persiste una duda de carácter general, el Jerarca respectivo remitirá la consulta a MIDEPLAN**, lo que no ocurre en el caso sometido a consulta. Sin embargo,





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 4

reconociendo el innegable interés de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) en esclarecer, de algún modo, la interrogante que formula respecto de la remuneración de la prohibición en casos donde ha habido una modificación de la condición académica durante la vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°9635 de 3 de diciembre de 2018, de una persona funcionaria que se encontraba sujeta a prohibición de previo a la entrada en vigencia de la Ley, excepcionalmente y por las razones indicadas, procederá MIDEPLAN a pronunciarse sobre lo consultado.

II.- SOBRE EL FONDO:

1.- Marco Normativo:

a.- Ley de Salarios de la Administración Pública, N°2166 de 9 de octubre de 1957¹:

Al tenor de lo que establecen los artículos 27 numeral 5)² y 36³ -que a su vez remite a los requisitos descritos en el artículo 31⁴- de la Ley de Salarios de la Administración

¹ Adicionada y reformada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°9635 de 3 diciembre de 2018.

² "Artículo 27- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por:

(...)

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.**
(...) (Los destacados son suplidos)

³ "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. (Los destacados son suplidos)

⁴ "Artículo 31- Requisitos de los funcionarios.

Los funcionarios que suscriban un contrato de dedicación exclusiva y **aquellos señalados en la ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición deberán cumplir con los siguientes requisitos:**

1. Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, de forma interina, suplencia o puesto de confianza.

2. Poseer un título académico universitario, que le acredite como profesional en determinada área del conocimiento, para ejercer de forma liberal la profesión respectiva.

3. Estar incorporado en el colegio profesional respectivo; lo anterior en caso de que dicha incorporación gremial exista y que la incorporación sea exigida como una condición necesaria para el ejercicio liberal.

4. En los supuestos de dedicación exclusiva, se deberá estar nombrado en un puesto que tenga como requisito mínimo el grado académico profesional de bachiller.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 5

Pública, la retribución por concepto de prohibición tiene la finalidad de asegurar la dedicación absoluta de las personas servidoras sujetas a ella, a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas, ya sea que se encuentren nombradas en propiedad, en interinazgo, en suplencia o en un puesto de confianza.

La adición del artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, incoada por el artículo 3 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, estableció nuevos porcentajes de compensación económica por concepto de prohibición, calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, a razón de un treinta por ciento (30%) para las personas servidoras en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior y de un quince por ciento (15%) para las personas servidoras en el nivel de bachiller universitario.

Ahora bien, nótese que dicho artículo 36 es parte de un cuerpo normativo y como tal debe ser interpretado en concordancia con las demás normas que regulan la figura y no de forma desarticulada pues se corre el riesgo de caer en una interpretación incorrecta y si bien en las disposiciones transitorias de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas no se establecieron expresamente los supuestos en los que no resultan aplicables las disposiciones del artículo 36 referentes al pago de prohibición, de su aplicación concordada con el artículo 56⁵ de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el Transitorio XXV⁶ de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se desprende con meridiana claridad que los derechos adquiridos de las personas servidoras se protegen, imposibilitan un detrimento patrimonial para quienes recibían remuneración por concepto de prohibición, antes del 4 de diciembre de 2018, fecha de entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Quedan exentos de la obligación establecida en el inciso 3) aquellos funcionarios con profesiones para las que no exista el colegio profesional respectivo o ante la ausencia de obligatoriedad de pertenecer a un colegio profesional."
(Los destacados son suplidos)

⁵ "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."

⁶ "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 destacado es suplido)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 6

2.- Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público (Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019):

Por otra parte, el Poder Ejecutivo en ejercicio de las competencias que le asignan los artículos 11, 140 incisos 3) y 8) y 146 de la Constitución Política; 4, 11, 25 inciso 1), 27 inciso 1) y 28, numeral 2), inciso b) de la Ley General de la Administración Pública, N°6227 de 2 de mayo de 1978; 1, 26 y 46 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el Transitorio XXXII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 de 3 de diciembre de 2018, es decir, del poder-deber de reglamentar la Ley, para desarrollarla y complementarla para hacer posible su exacta observancia, pero como una norma por su naturaleza secundaria, subordinada a la ley y con el ámbito que aquella establece, sin poder dejar sin efecto sus disposiciones, contradecirlas, o suplirlas de forma tal que se produzca un efecto no deseado por el legislador o un contenido no contemplado legalmente; a fin de reglamentar el Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, **se emitió el Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, publicado en el Alcance Digital N°38 al Diario Oficial La Gaceta N°34 de 18 de febrero de 2019,** siguiendo el espíritu de la ley de respetar los derechos adquiridos –positivizado en el artículo 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y en el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas de cita previa– y recogiendo el criterio sostenido por la DGSC en los Oficios N°AJ-OF-554-2018 de 20 de diciembre de 2018 y AJ-OF-013-2019 de 15 de enero de 2019, se establecieron las condiciones de aplicación o desaplicación para las personas servidoras públicas, según el momento de ingreso a la Administración Pública, la situación jurídica en que se encontraban a la fecha de vigencia de la Ley, los movimientos de personal, la continuidad laboral y los requisitos académicos, cuyos artículos 1 inciso i), 9 y 10, regularon el tema que nos ocupa, como sigue:

“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.*

(...)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 7

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:**

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) Los servidores sujetos al régimen de prohibición con la condición de grado académico de Bachiller Universitario previo a la publicación de la Ley N°9635, y proceden a modificar dicha condición con referencia al grado de Licenciatura o superior.

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." (Los destacados son suplidos)

Posteriormente, en aras de aclarar en cuáles supuestos resultaban aplicables los nuevos porcentajes de prohibición, de alcanzar un cumplimiento uniforme y coherente de las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública y evitar cualquier contradicción o inseguridad jurídica en su correcta aplicación, mediante el artículo 1 del **Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020, publicado en el Alcance Digital N°10 a La Gaceta Digital N°18 de 29 de enero de 2020** -fecha de su entrada en vigencia, de conformidad con lo





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 8

establecido en su artículo 4-, se derogó el inciso d) del artículo 9 y se reformó el inciso b) del artículo 10. También en esa reforma, mediante artículo 2, se adicionó un inciso c) al artículo 10, todos del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público; para que actualmente, se lean de la siguiente manera:

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:**

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-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 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:**

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 por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020

Pág. 9

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 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 reformado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020)”

Valga señalar que en esta reforma también se retomó la jurisprudencia judicial, poniendo de manifiesto la vigencia, en toda la Administración Pública, de la Teoría del Estado como patrono único y la aplicación del principio de continuidad en el servicio público, definiéndose un plazo cierto y determinado después del cual se produce el rompimiento de la continuidad laboral, a efectos de determinar la aplicación de incentivos salariales a personas funcionarias que suspenden temporalmente su relación laboral con el Estado. De igual forma, se aclaró que los movimientos intra o interinstitucionales o las promociones no afectarían la continuidad laboral, siempre y cuando no superen el plazo establecido ni afectarían las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos.

Así, el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H adicionó los incisos m), n) y o) al artículo 1 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público, para que se lean de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Definiciones:

[...]

*m) Traslado: **Movimiento de una persona servidora pública de un puesto a otro, sea en la misma organización en la que 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, con independencia de la modalidad de cese que se aplique de previo al traslado.*

*n) Continuidad laboral: **Servicio público que se brinda de forma continua para el Estado, con independencia de la institución, órgano o empresa del Estado,** indicada en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°2166 de 9 de octubre de 1957, para la que se preste el servicio. **Se entenderá que existe un***





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 10

rompimiento de la continuidad laboral luego de transcurrido el plazo de un mes calendario de no prestar servicios para el Estado.

o) *Ascenso: Toda promoción de un puesto a otro, cambio en la clasificación de un puesto o cambio de grupo clasificatorio de un puesto dentro de una misma clase, cuyo resultado concreto genere un incremento en la base salarial de la persona servidora pública.*” (El destacado es suplido)

2.- Jurisprudencia Administrativa de la PGR:

Por otro lado, resulta de interés reseñar los pronunciamientos más relevantes de la PGR -en razón de su competencia como órgano consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública y cuyos criterios se encuentran revestidos de fuerza vinculante- en lo referente la remuneración por concepto de prohibición y que, desde la óptica de este Despacho, evidencian la progresividad de su jurisprudencia administrativa.

A.- Dictamen N°C-166-2019 de 13 de junio de 2019:

En atención a consulta realizada por el Tribunal Supremo de Elecciones, que a su vez fue parte de las consideraciones que fundamentaron las reformas realizadas al Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, mediante Decreto Ejecutivo N°41904-MIDEPLAN-H de 9 de agosto de 2019, publicado en el Alcance Digital N°152 a La Gaceta Digital N°152 de 14 de agosto de 2019 y Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020 de cita previa; la PGR, en lo conducente, indicó:

“III.- RESPECTO AL POSIBLE EXCESO DEL DECRETO N.º 41564 AL REGLAMENTAR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR PROHIBICIÓN

En lo que concierne al tema de la compensación económica por la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, debemos indicar que la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas reguló, en su artículo 36, lo relativo a los porcentajes de compensación que han de cancelarse por concepto de prohibición. Esa norma dispone lo siguiente:

“Artículo 36- Prohibición y porcentajes de compensación. Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la

⁷ En el mismo sentido, ver Dictamen N°C-277-2019 de 20 de setiembre de 2019.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 11

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.

A diferencia de lo que ocurrió con la figura de la dedicación exclusiva, en el caso de la prohibición el legislador no aprobó disposiciones transitorias para regular la forma en que se aplicarían los nuevos porcentajes de compensación económica a los funcionarios activos que ya estaban sujetos al régimen. A pesar de ello, ese tema fue abordado en los artículos 9 y 10 del Reglamento al Título III de la ley. El texto de esas normas es el 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:

- 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) Los servidores sujetos al régimen de prohibición con la condición de grado académico de Bachiller Universitario previo a la publicación de la Ley N° 9635, y proceden a modificar dicha condición con referencia al grado de Licenciatura o superior." (El subrayado es nuestro).

"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:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 12

- 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 subrayado es nuestro).

La consulta en relación con las disposiciones reglamentarias recién transcritas gira en torno a la posibilidad de que el inciso d) del artículo 9, y el inciso b) del artículo 10, hayan excedido los alcances de la ley n.° 9635, al establecer que los porcentajes a los que se refiere el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública se deben aplicar en los casos en los cuales el servidor, pese a estar incorporado a un régimen de prohibición antes de la entrada en vigor de la citada ley, pase del grado académico de bachiller, al de licenciatura o superior (artículo 9, inciso d), o bien, cuando presente movimientos a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta, o reubicación y ello implique un cambio en el requisito académico (artículo 10, inciso b). En este caso, al contrario de lo que ocurrió con lo relativo a la dedicación exclusiva, considera esta Procuraduría que el decreto n.° 41564 citado no incurrió en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. La diferencia con la dedicación exclusiva radica, como ya indicamos, en que para ésta última sí se aprobaron disposiciones transitorias, de rango legal, que incluso excluyeron la aplicación de los porcentajes de compensación previstos en la ley en los casos de "movimientos de personal por medio de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación"; mientras que, para el caso de la compensación económica por prohibición, el legislador no aprobó disposiciones transitorias encaminadas a preservar la situación de quienes ya estaban sujetos a algún régimen de prohibición, o a exceptuar la aplicación de la nueva normativa en caso de ascensos, descensos, traslados, permutas o reubicaciones.

Nótese que lo dispuesto en el artículo 9, inciso d), y en el 10, inciso b) del Reglamento al Título III de la Ley n.° 9635 no contradice lo dispuesto en esa ley, ni impide su aplicación, por lo que no podría afirmarse que por medio de ellos se haya abusado del ejercicio de la potestad reglamentaria.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 13

Cabe señalar, en todo caso, que el salario total de los servidores activos al 4 de diciembre del 2018 (incluido lo que recibía cada servidor por prohibición) no puede ser disminuido como consecuencia directa de la promulgación de la ley n.º 9635, por disponerlo así el Transitorio XXV de esa ley, situación a la cual nos referiremos en el siguiente apartado.”

B.- Dictamen N°C-281-2019 de 13 de junio de 2019⁸:

De igual forma, al resolver consulta interpuesta por MIDEPLAN, la PGR en Dictamen C-281-2019 de 1º de octubre de 2019, no sólo se pronunció en sentido idéntico al descrito anteriormente, si no que definió con carácter vinculante, la línea que debe privar, al menos en lo tocante a este Ministerio. En lo que interesa, sostuvo:

“A.- Incidencia de la Ley de Salarios de la Administración Pública sobre Ley de Compensación por el Pago de Prohibición

A1.- Incidencia de la Ley de Salarios de la Administración Pública sobre el artículo 1º de la Ley de Compensación por el pago de Prohibición

Uno de los lineamientos generales que estableció la Ley de Salarios de la Administración Pública con motivo de la reforma operada por medio de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, fue el de fijar porcentajes uniformes de compensación económica por prohibición aplicables a todo el sector público.

En ese sentido, el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública dispuso que dichos porcentajes serían de un 30% para los servidores con nivel de licenciatura (u otro grado académico superior) y de un 15% para los profesionales con nivel de bachillerato universitario. El texto completo del artículo 36 mencionado, es el 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:

⁸ En sentido análogo y en lo conducente, véanse Dictámenes N°C-322-2019 de 5 de noviembre de 2019 y C-334-2019 de 11 de noviembre del 2019.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 14

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.”

Con el afán de aplicar la regla general a la que se refiere la norma recién transcrita, el artículo 57 de la Ley de Salarios de la Administración Pública dispuso realizar una serie de reformas a leyes preexistentes que regulaban el pago de compensaciones económicas por prohibición.

Dentro de las disposiciones que se reformaron expresamente por medio de esa norma se encuentra el artículo 1° de la ley n.° 5867 de 15 de diciembre de 1975, denominada “Ley de Compensación Económica por el pago de Prohibición”. Ese artículo establecía, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que los funcionarios sujetos a alguna prohibición para el ejercicio liberal de la profesión recibirían una compensación económica de un 65% en caso de profesionales con nivel de licenciatura u otro superior (inciso a), de un 45% en caso de ser egresados de programas de licenciatura o maestría (inciso b), y de un 30% en caso de ser bachilleres universitarios (inciso c). El texto de ese artículo, antes de su reforma, era el siguiente: “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.
- b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.
- c) Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.
- d) Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente. (...)”

La reforma expresa a la norma recién transcrita se concretó por medio del artículo 57 inciso h) y 58 inciso a), de la Ley de Salarios de la Administración Pública. La primera de esas disposiciones reformó el inciso b) del artículo 1° transcrito para que indicara “b) Un quince por





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 15

ciento (15%) para quienes sean bachilleres universitarios.” La segunda modificación aludida consistió en derogar los incisos c) y d) del artículo 1° en estudio.

Con los cambios mencionados quedó vigente el inciso a) del artículo 1° de la ley n.° 5867, inciso que establece según ya indicamos, que en el caso de los profesionales con nivel de licenciatura u otro superior, la compensación económica sería de un 65% del salario base, lo cual contradice la regla general establecida en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública en el sentido de que la compensación económica para ese tipo de funcionarios debe ser de un 30% del salario base.

El texto vigente del artículo 1° de la ley n.° 5867, incluyendo las reformas y las derogaciones a las que se ha hecho alusión, es el siguiente:

“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.
- b) Un quince por ciento (15%) para quienes sean bachilleres universitarios.
- c)...”.

De lo expuesto es evidente que existe una contradicción entre la regla general para el pago de la compensación económica por prohibición prevista en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (la cual contempla el pago de un 30% para licenciatura o superior), y lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° de la ley n.° 5867 (el cual establece, para ese mismo supuesto, el pago de un 65% de compensación). Tal contradicción no es otra cosa que una antinomia, lo que supone la derogación tácita de uno de los dos preceptos. **Ante ello, considera ésta Procuraduría que debe privar lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, no solo por ser la norma más reciente, sino también porque en ella se refleja la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma en materia de empleo público operada por medio de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.**

De igual forma, posteriormente añadió:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 16

“Si bien podría afirmarse que la Ley de Compensación por Pago de Prohibición es una ley especial en relación con la Ley de Salarios de la Administración Pública, pues regula un aspecto puntual de las relaciones de servicio aplicable a un grupo específico de servidores (los sujetos a una prohibición para el ejercicio liberal de su profesión), lo cierto es que, en estos casos, la pretensión de generalidad y uniformidad de la Ley de Salarios de la Administración Pública debe privar sobre la ley anterior que regula el pago de la compensación económica por prohibición.

Seguir otro criterio, en este caso, implicaría desviarse de la finalidad de la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública, consistente en establecer lineamientos generales sobre la manera en que han de reconocerse los incentivos y las compensaciones económicas derivadas de las relaciones de empleo en todo el sector público.

Además, no encuentra esta Procuraduría alguna particularidad que justifique cancelar a los funcionarios a los que se les aplica el artículo 1°, inciso a), de la ley n.º 5867 una compensación económica de un 65% de su salario base por concepto de prohibición, mientras que al resto de los funcionarios públicos se les cancela, por esa misma restricción, un 30%. Es decir, no existe algún rasgo distintivo constatable que respalde ese trato diferenciado, por lo que lo procedente, al amparo de los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad, es aplicar la regla general contenida en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

Aparte de lo anterior, **la desproporción entre la compensación económica que se reconocería a un funcionario con grado académico de licenciado (65% sobre el salario) y la que se reconocería a uno con el grado académico de bachiller universitario (15%) sería irrazonable,** lo que ratifica la validez de la tesis expuesta.” (Los destacados son suplidos)

C.- Dictamen N°C-032-2020 de 31 de enero de 2020:

Once días después de la reforma incoada por el Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H en el Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, la PGR, se pronunció con atención a la reforma reglamentaria, como sigue:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 17

“Asimismo, en lo que concierne al pago de la compensación económica por prohibición, aplica lo dispuesto 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” ya citado. El texto de esas normas es el 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.”*

“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:

- 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)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 18

- 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 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).*"

Para cerrar el apartado indicando:

"En lo relativo al pago de compensación económica por prohibición, deberán 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".

D.- Dictamen N°065-2020 de 26 de febrero de 2020:

En este criterio la PGR expresamente reconsidera parcialmente y en lo conducente, sus Dictámenes N° C- 277-2019 de 20 de setiembre de 2019, C-324-2019 de 6 de noviembre del 2019, C-329-2019 y C-331-2019, ambos de 7 de noviembre del 2019, C-334-2019 de 11 de noviembre del 2019 y el pronunciamiento N°OJ-041-2019 de 29 de mayo del 2019, en el tanto contienen una transcripción de los artículos 9 inciso d) y 10 inciso b) del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo

⁹ En sentido análogo, véase Dictamen N°C-150-2020 de 24 de abril de 2020.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 19

público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H, anterior a la reforma operada por el citado Decreto N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020.

De igual forma, como bien lo indica la Unidad de Asesoría Jurídica de la DGAC, en este criterio la PGR se pronuncia con respecto a la remuneración por concepto de prohibición, apegándose tanto a la normativa legal como a la reglamentaria, tal como en los pronunciamientos citados y resultando de particular interés, el siguiente fragmento:

“Así, el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N°2166, de 9 de octubre de 1957, adicionado por el artículo 3° del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635, de 3 de diciembre de 2018, estableció nuevos porcentajes para el pago de la compensación económica por prohibición y en los artículos 9 inciso d) y 10 incisos a) y b) del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, se establecieron originariamente disposiciones para aclarar en cuáles supuestos resultaban aplicables los nuevos porcentajes de prohibición, siendo uno de estos supuestos el cambio en razón del requisito académico -arts. 9 inciso d) y 10 inciso b)-.

*No obstante, **aun cuando en nuestro dictamen C-166-2019, de 13 de junio de 2019, concluimos que “Lo dispuesto en el artículo 9, inciso d), y en el 10, inciso b) del decreto 41564 no contradice la ley n.º 9635, ni impide su aplicación, por lo que no podría afirmarse que por medio de ellos se haya abusado del ejercicio de la potestad reglamentaria”**, por Decreto Ejecutivo 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-, se reformó el inciso b) del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H (art. 1) y se derogó el inciso d) de su artículo 9 (art. 3).*

De modo que el texto actual de las normas aludidas es el siguiente:

De la Ley No. de Salarios de la Administración Pública, Ley N°2166:

“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





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 20

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.”

Del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H:

“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:

- 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) (Lo subrayado no es del original)

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.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 21

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) (Lo destacado no es del original)

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 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)”

De modo que, 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.

El cambio normativo aludido en lo reglamentario, fue advertido a partir de nuestro dictamen C-032-2020, de 31 de enero pasado y en el que reiteramos que “En lo relativo al pago de compensación económica por prohibición, deberán 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”, vigentes -agregaríamos nosotros-.” (El destacado en negrita y subrayado es suplido)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 22

En razón de lo anterior, la regla general descrita en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, realiza el fin último perseguido por el Legislador, cual es establecer parámetros generales aplicables a la totalidad de las relaciones de empleo del sector público, quedando a salvo los derechos adquiridos en los términos establecidos en el artículo 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y en el artículo 10 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018.

Así, en tratándose de personas servidoras que se encontraban sujetas a algún régimen de prohibición y con posterioridad a la vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, proceden a modificar su condición académica con referencia a Bachillerato, Licenciatura o superior o experimentaron movimientos de personal en el propio u otro puesto, sujeto al mismo o a otro régimen de prohibición, mantendrán los porcentajes de remuneración anteriores, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público, siempre y cuando haya existido continuidad laboral, en los términos definidos en el artículo 1 inciso n) del Reglamento de cita. Nótese que con la reforma realizada al Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público, en enero de este año, mediante Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020, publicada en el Alcance Digital N°10 a La Gaceta Digital N°18 de **29 de enero de 2020, fecha de su entrada en vigencia**, de conformidad con lo establecido en su artículo 4, **es que existe norma que habilite a la Administración para proceder con la remuneración en los términos dichos.**

Y siguiendo lo prescrito por dicho artículo 36, los nuevos porcentajes de prohibición se aplicarían a las personas servidoras que se encuentren en los supuestos del artículo 9 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público, y se calcularían sobre el salario base del puesto que ocupen.

III.- CONCLUSIONES:

A partir de las razones de hecho, de derecho y las citas de jurisprudencia indicadas supra, debe señalarse que:

- 1.- La consulta obedece a un caso concreto que se encuentra pendiente de resolución por la DGAC, a pesar de los términos genéricos con los que se procura relatar los antecedentes y emitir las conclusiones.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 23

- 2.- La competencia otorgada a MIDEPLAN como rector de empleo público se limita a lo establecido por el legislador en el artículo 46 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, adicionado por el artículo 3 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. La rectoría no implica competencia para sustituir a la administración activa en la resolución de casos concretos.
- 3.- La retribución por concepto de prohibición tiene la finalidad de asegurar la dedicación absoluta de las personas funcionarias sujetas a ella, a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas.
- 4.- La regla general descrita en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece parámetros generales aplicables a la totalidad de las relaciones de empleo del sector público. En tal sentido, véase el Dictamen C-281-2019 de la PGR, de cita previa. Quedan a salvo los derechos adquiridos en los términos establecidos en el artículo 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Al efecto, véase el Dictamen N°C-166-2019 referido.
- 5.- La adición del artículo 36 de Ley de Salarios de la Administración Pública, estableció nuevos porcentajes de compensación económica por concepto de prohibición, calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de un treinta por ciento (30%) para las personas servidoras en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior y de un quince por ciento (15%) para las personas servidoras en el nivel de bachiller universitario.
- 6.- En los artículos 9 y 10 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, emitido por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus competencias, siguiendo el espíritu de la ley de respetar los derechos adquiridos, se establecieron las condiciones de aplicación o desaplicación para las personas servidoras públicas, según el momento de ingreso a la Administración Pública, la situación jurídica en que se encontraban a la fecha de vigencia de la Ley, los movimientos de personal, la continuidad laboral y los requisitos académicos.
- 7.- Siguiendo lo establecido en el Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público y la jurisprudencia administrativa de la PGR en los Dictámenes N°C-032-2020 y N°C-065-2020; las personas servidoras que se encontraban sujetos al régimen de prohibición y con





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1136-2020
Pág. 24

posterioridad a la vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas proceden a modificar su condición académica con referencia a Bachillerato, Licenciatura o superior o experimentaron movimientos de personal en el propio u otro puesto, sujeto al mismo o a otro régimen de prohibición, mantendrán los porcentajes de remuneración anteriores, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento. En este caso, debe considerarse que es a partir del 29 de enero de 2020, en que entró en vigencia la reforma de los incisos b) y c) del artículo 10, realizadas mediante Decreto Ejecutivo N°42163-MIDEPLAN-H de 20 de enero de 2020, que sí existe norma que habilite a la Administración para proceder con la remuneración en los términos dichos.

- 8.-** Siguiendo lo prescrito por dicho artículo 36, los nuevos porcentajes de prohibición se aplicarían a las personas servidoras que se encuentren en los supuestos del artículo 9 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a Empleo Público, y se calcularían sobre el salario base del puesto que ocupen.

Dejo así evacuada la consulta sometida a consideración.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

MJGD

- C. Sra. Ivania García Vindas, Jefa de Despacho, MIDEPLAN.
Sr. Rolando Hidalgo Ramírez, Asesor, Despacho Ministerial, MIDEPLAN.
Sra. María José Zamora Ramírez, Jefa de Asesoría Jurídica, MIDEPLAN.
Archivo.

