



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

San José, 21 de agosto de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020

Señora
Fabiola Varela Mata
Directora General
Registro Nacional

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. En respuesta a su Oficio DGL-0412-2020 de 4 de junio de 2020, en el cual consulta expresamente: “¿deben aplicarse para el ajuste solicitado, los porcentajes que estaban definidos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, siendo que los interesados ya tenían reconocido del incentivo económico de prohibición, o los que se encuentran vigentes a partir del rige de la cita ley?”; 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 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



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 2

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.

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

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

² 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)



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020

Pág. 3

descritos en el artículo 31⁴ de la Ley de Salarios de la Administración 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, de manera interina, 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

⁴ "Artículo 31- Requisitos de los funcionarios.

Los funcionarios que suscriban un contrato de dedicación exclusiva y **aque**llos 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.

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-1141-2020
Pág. 4

de las Finanzas Públicas, se desprende con 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.

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-1141-2020
Pág. 5

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 1º 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 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



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 6

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)
- 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,



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 7

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 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°41564 AL REGLAMENTAR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR PROHIBICIÓN.



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 8

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.º 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.º 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.º 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.

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”.

Además, continúa diciendo:

“Al respecto, debemos indicar que el Transitorio XXV de la ley n.º 9635 tiene como finalidad que ningún funcionario activo al momento de la entrada en vigencia de esa ley sufra una disminución salarial como producto de ese cambio normativo. Por ello hemos sostenido _ver OJ-041-2019 del 29 de mayo del 2019_ que en el caso de funcionarios que percibían válidamente rubros como bienios o quinquenios (que fueron suprimidos por el artículo 40 de la Ley de Salarios de la Administración Pública) debe mantenerseles en su salario el pago de una suma nominal fija por ese concepto pues, de lo contrario, la entrada en vigencia de la ley sí supondría para ellos una disminución salarial.

A pesar de lo anterior, el Transitorio XXV aludido no protege a los servidores activos al 4 de diciembre del 2018 (fecha en que entró en vigencia la ley n.º 9635) de toda forma de disminución salarial futura, pues si esa disminución obedece a una causa ajena a la aplicación de la Ley de



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 9

Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, como ocurriría por ejemplo en el caso de un ascenso a un puesto no sujeto a prohibición, en el de una reasignación descendente, en el de un traslado a un puesto de una categoría inferior, etc., no aplica la prohibición de disminuir el salario total, pues esa disminución se hubiese producido aun sin la existencia de la ley n.º 9635.

Del mismo modo, si no ha habido continuidad en la relación de empleo o, aun habiéndola, no ha existido continuidad en la percepción de determinados sobresueldos, tampoco aplica la prohibición de disminuir el salario total de los funcionarios activos al 4 de diciembre del 2018.

Evidentemente, no es posible para este Órgano Asesor prever cada una de las situaciones que podrían originar cambios en la remuneración de los servidores públicos, ni determinar si esos cambios están directamente relacionados con la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, por lo que corresponde a la Administración activa determinar, atendiendo las características de cada caso concreto, y de cada rubro salarial, si a un movimiento de personal le es aplicable o no lo dispuesto en el Transitorio XXV de la ley n.º 9635”

B.- Dictamen N°C-281-2019 de 13 de junio de 2019⁷:

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:

“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 1º transcrito para que indicara “b) Un quince por ciento (15%) para quienes sean bachilleres universitarios.” La segunda modificación aludida consistió en derogar los incisos c) y d) del artículo 1º en estudio.

Con los cambios mencionados quedó vigente el inciso a) del artículo 1º de la ley n.º 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 1º de la ley n.º 5867, incluyendo las reformas y las derogaciones a las que se ha hecho alusión, es el siguiente:

⁷ 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-1141-2020
Pág. 10

“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:

“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.° 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



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 11

a uno con el grado académico de bachiller universitario (15%) sería irrazonable, lo que ratifica la validez de la tesis expuesta.”

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

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:

“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”.

Asimismo, concluye diciendo lo siguiente:

“4.- 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. Por ello, independientemente de la naturaleza especial o no de la ley que establezca porcentajes de compensación económica distintos a los de la Ley de Salarios de la Administración Pública, lo que debe prevalecer es la voluntad legislativa de unificar las disposiciones relativas al pago de las compensaciones económicas originadas en la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión”

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 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.

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:



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 12

“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-.”

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 que 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. Al respecto, la PGR en su dictamen C-051 de 14 de febrero de 2020, señaló:

“...es posible afirmar que el plazo máximo que podría mediar entre el final de un nombramiento y el inicio de otro, o entre el cese de un nombramiento y su prórroga, para considerar que una relación de empleo público tiene carácter continuo, es el de un mes al que se refiere el artículo 1°, inciso n), del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Cabe señalar que de conformidad con el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, n.° 2166 de 9 de octubre de 1957, y con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas ya citado, el ámbito de aplicación



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 13

tanto de la ley como del reglamento recién citados incluye a la Administración central y a la descentralizada.

También es importante indicar que en los casos en los que exista un rompimiento de la continuidad de la relación de empleo como producto del transcurso del mes al que se ha hecho referencia, el plazo para el conteo de la prescripción relacionada con los derechos originados en la primera relación empieza a correr a partir del cese de ésta última, pues si bien ningún derecho laboral prescribe mientras subsista la relación de empleo entre las partes (artículo 413 del Código de Trabajo, y sentencia n.º 5969-93 de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993 de la Sala Constitucional), ello solo aplica cuando se esté frente a una relación continua, sin interrupciones, según se dispuso en la sentencia n.º 2030-2019, ya citada...”

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.

3.- Sobre la aplicación e interpretación de normas.

Es importante señalar que la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública mediante el Título III, artículo 3 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, no modificó los criterios de aplicación e integración de las normas, su vigencia (su nacimiento a la vida jurídica) ni su eficacia (la idoneidad para producir efectos jurídicos). De este modo, debe considerarse que según el principio de seguridad jurídica, el Estado debe proveer un marco normativo que defina con certeza lo prohibido, lo mandado y lo permitido así como las consecuencias jurídicas frente a ciertos hechos o actos, para que tanto las instituciones como los administrados, y en este caso las personas funcionarias, sepan a qué atenerse. Esto supone, por un lado, un conocimiento cierto de las normas válidas, eficaces y vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Al respecto, la PGR, en Dictamen N°C-0582004 de 18 de febrero de 2004, señaló:

“Del principio de seguridad se derivan distintos corolarios. Entre ellos, la claridad y no confusión normativa, la publicidad de las normas y sobre todo la irretroactividad de estas. El Derecho debe promover la certeza y ésta se afecta cuando la norma es confusa, impide al administrado conocer a qué debe atenerse o bien, si se le aplica retroactivamente incidiendo sobre situaciones consolidadas. La Sala Constitucional ha indicado al respecto: “La seguridad jurídica...es la situación del sujeto del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta...” (Sala Constitucional, resolución N° 8390-97 de 16:21 hrs. del 9 de diciembre de 1997). El principio no postula la intangibilidad del



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 14

ordenamiento, pero sí que las modificaciones no sean brutales ni retroactivas, se adopten en su caso medidas transitorias que permitan la evolución de la legislación en un marco de certeza para los destinatarios. Jurídicamente, esa certeza puede lograrse a través de la claridad de la norma y del respeto a los principios de legítima confianza y de irretroactividad. Todo lo cual contribuye también a la coherencia y uniformidad del ordenamiento. El principio de irretroactividad de las normas jurídicas tiene en Costa Rica valor constitucional. Dispone el artículo 34 de la Carta Política: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”. Si bien el Texto Constitucional se refiere a las leyes, es claro que la prohibición se extiende a toda norma jurídica, particularmente a los reglamentos. Carecería de sentido que se impusiese la regla a la ley, norma superior, y se permitiera que los reglamentos, normas secundarias e inferiores, pudiesen ser retroactivas. La Sala ha señalado sobre el concepto genérico de “ley” en orden a la retroactividad: “...en relación con el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, donde “ley” debe entenderse en su sentido genérico, como normas o disposiciones jurídicas (véase sentencia 47394 de las 13:03 horas del 21 de enero de 1994), la Sala ha dicho que resulta un principio formal y sustancial, de modo que se viola no sólo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una disposición anterior, sino cuando los efectos, la interpretación o aplicación de esa última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación consagrado; que tanto el derecho adquirido como la situación jurídica consolidada se tornan intangibles por razones de equidad y de certeza jurídica; que el derecho adquirido, sobre todo relacionado con el aspecto patrimonial, denota una actuación consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado o incide en la esfera patrimonial de una persona, creando una ventaja o beneficio constatable; que la situación jurídica consolidada representa un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos; que lo relevante de la situación jurídica consolidada es que, por virtud de una sentencia o de un mandato legal, haya surgido una regla clara y definida que vincula un determinado supuesto de hecho con una consecuencia dada; que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien, por eso el principio de irretroactividad no impide que una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; que el principio opera para que una vez que se ha producido el supuesto de hecho condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no pueda impedir que surja el efecto condicionado esperado bajo el amparo de la norma anterior (véanse al respecto sentencias número 119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990, 1879-94 de las 17:30 horas del 20 de abril de 1994, 2765-97 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, 6771-97 de las 12:15 horas del 17 de octubre de 1997)...”, Sala Constitucional, resolución N° 6131-98 de 17:24 horas del 26 de agosto de 1998. La cursiva no es del original. Ahora bien, no toda situación de irretroactividad está prohibida. La Constitución prohíbe dar efecto retroactivo a las normas cuando esta retroactividad produce perjuicio a una persona, afecta sus derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. A contrario sensu, la norma jurídica puede ser retroactiva cuando beneficia a una persona, sin perjudicar a terceros. Este es el supuesto



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020

Pág. 15

contemplado en la Ley General de la Administración Pública: “Artículo 140: El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”. Artículo 142.- 1. El acto administrativo producirá efecto en contra del administrado únicamente para el futuro, con las excepciones que se dirán. 2. Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada para el inicio de su efecto existan los motivos para su adopción, y que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe. Artículo 143.- El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan. Artículo 144.- 1. El acto administrativo no podrá surtir efecto ni ser ejecutado en perjuicio de derechos subjetivos de terceros de buena fe, salvo disposición expresa o inequívoca en contrario del ordenamiento. 2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente”. De las disposiciones transcritas se deriva que la retroactividad del reglamento está condicionada a que no se lesione derecho o interés de persona alguna. Por consiguiente, si la aplicación retroactiva lesiona los derechos o intereses de un tercero debe entenderse prohibida, aún cuando beneficie al destinatario directo. En segundo término, es necesario que “desde la fecha señalada para el inicio de su efecto existan los motivos para su adopción”, lo que significa que desde ese momento podía haberse adoptado la disposición o acto favorable al administrado. En fin, un problema de retroactividad de la norma más favorable sólo puede plantearse cuando la disposición anterior que se deroga es susceptible de aplicación, por regir el hecho que se norma. De modo que ese criterio “norma más favorable” (concepto relacional) debe establecerse respecto de una norma que es susceptible de aplicación. Por lo que habría que establecer si la norma que se deroga o modifica es susceptible de ultraactividad.

De lo anterior se concluye que la irretroactividad de las normas, está garantizada constitucionalmente (artículo 34), por lo que según la regla general, las normas surten efectos a futuro, a partir del día que ellas designen o en su defecto, a partir de su publicación.

Las reformas realizadas y reseñadas anteriormente quedaron debidamente incorporadas en el 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), desde el momento de su publicación, el cual marcó el momento en que empezaron a surtir efectos.

Asimismo, en razón de lo que prescribe el artículo 11 de la Constitución Política, que literalmente indica:

“Artículo 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 16

amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

Y los artículos 6, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, que disponen:

“Artículo 6.-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.

Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Artículo 13.-

1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.

2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente.”;

Al estar la Administración Pública sometida al principio de legalidad, implica que sus actuaciones deben estar acordes a las normas del ordenamiento jurídico, es decir, las instituciones públicas solo pueden actuar en la medida en la que se encuentren autorizadas para hacerlo por el mismo ordenamiento, en texto expreso y atendiendo a la jerarquía de fuentes, en consecuencia solo le es permitido lo que esté autorizado en forma expresa y todo lo que no les esté autorizado, les está prohibido; sin la posibilidad de que una norma administrativa de alcance general y abstracto, sea excepcionada o desaplicada casuísticamente, esto es, para determinados casos particulares,



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 17

en virtud del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos positivizados en el artículo 13 transcrito líneas atrás y que refleja el principio de igualdad previsto en el artículo 33 constitucional. Por tal razón, el Registro Nacional como institución cubierta dentro del ámbito de cobertura de la Ley de Salarios de la Administración Pública, según lo establecido en el artículo 26^o adicionado por el Título III, artículo 3 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, está sometido tanto a la Ley de Salarios de la Administración Pública como al Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 referente al Empleo Público, como norma jerárquicamente inferior y subordinada a la Ley que reglamenta, la cual surte efectos plenos y generales, según la fecha de su rige, mientras no haya sido declarada inconstitucional o ilegal. En síntesis, todas las reformas realizadas al Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, surten efectos a partir de su publicación.

De igual forma, debe considerarse que los recursos con los que se cubren las planillas públicas, constituyen “fondos públicos” y que a su vez éstos conforman la “hacienda pública”. Respecto a estas nociones, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (N° 7428 de 4 de noviembre de 1994), en sus artículos 8 y 9, señala:

“Artículo 8.- Hacienda Pública. *La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Respecto a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la Hacienda Pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante norma o partida presupuestaria, por los Poderes del Estado, sus dependencias y órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades y los bancos del Estado. Los recursos de origen distinto de los indicados no integran la Hacienda Pública; en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a esas entidades es el contenido en las Leyes que las crearon o los ordenamientos especiales que las regulan. El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior.*

⁸ “Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos. 2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.”



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020

Pág. 18

“Artículo 9.- Fondos Públicos. *Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos*”.

En razón de la naturaleza y la titularidad de los recursos, también se encuentra de por medio el tema de su uso correcto y responsable en estricto apego al principio de legalidad, consagrado en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, tratado líneas atrás y en lo que se refiere al manejo de fondos públicos propiamente dicho, este principio se manifiesta como Principio de Legalidad Presupuestaria, según el cual, de conformidad con los artículos 176 y 180 de la Constitución Política, el presupuesto es el límite de acción de los poderes públicos y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (N°8131 de 18 de setiembre de 2001) debe comprender todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados a la Administración Pública durante el año económico, de donde se deriva que si determinados gastos no están autorizados presupuestariamente no pueden ser realizados, tampoco pueden adquirirse compromisos para los cuales no existan saldos presupuestarios disponibles ni destinarse saldos presupuestarios a una finalidad distinta de la prevista en el presupuesto, siendo éstos últimos supuestos incluso causales de responsabilidad administrativa y frente a terceros, al tenor de los artículos 110 inciso f) y 115 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, para la persona funcionaria que incurra en ellos. Unido a lo anterior, como se ha indicado líneas atrás en caso de que se realicen pagos que no corresponden, precisamente por la condición de fondos públicos, la Administración está en la obligación de recuperar las sumas pagadas de más, en los términos previstos por el Reglamento General para el control y recuperación de acreditaciones que no corresponden (Decreto Ejecutivo N°34574-H de 14 de mayo de 2008).

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 varios casos concretos que se encuentran pendientes de resolución por parte del Registro Nacional, a pesar de los términos genéricos con los que se procura relatar los antecedentes y emitir las conclusiones.

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.

⁹ En tal sentido, véanse Oficios N°DAGJ-2811-2000 (13195) de 6 de diciembre de 2000 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República y N°DGAJ-1064-2001 (10552) de 20 de setiembre de 2001.



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020

Pág. 19

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 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.- También dentro del principio de legalidad, pero en su manifestación presupuestaria, se debe administrar, conservar o gastar los fondos públicos y atender sus pasivos, en este caso sus obligaciones patronales, en forma correcta y responsable, contando siempre con la norma



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

MIDEPLAN-DM-OF-1141-2020
Pág. 20

sustantiva que justifique el gasto y la presupuestaria que lo autorice y dote de contenido, sin perjuicio de las responsabilidades en que podría incurrirse en caso infracción a unas u otras.

9.- 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

- 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.