

03 de junio del 2020
C-209-2020

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos a su oficio N° DM-1251-2019 de fecha 09 de octubre del 2019, por medio del cual solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

"... En razón de lo anterior, de manera atenta, recurrimos a ese Órgano Asesor de la Administración Pública, con el fin de dilucidar si ¿el título de bachillerato y/o licenciatura en Diseño Gráfico – anteriormente denominada "Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico", ostenta la condición de una profesión liberal?".

I.- SOBRE LOS ANTECEDENTES:

En cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la presente consulta se acompaña del criterio jurídico N° AJ-145-2019 del 9 de octubre del 2019, suscrito por el Licenciado Edwin Luna Monge, en su condición de Sub jefe y la Licenciada Rosa Vargas Sandí, en su condición de abogada, ambos de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, mediante el cual luego de analizar los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, este último numeral reformado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, que adicionó el numeral 57 aparte g) a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957; así como, nuestra abundante jurisprudencia administrativa sobre el tema consultado, entre los que destacan los dictámenes C-299-2005 del 19 de agosto del 2005, C-342-2008 del 23 de setiembre del 2008, C-151-2017 del 28 de junio del 2017, C-323-2017 del 22 de diciembre del 2017 y la opinión jurídica OJ-076-2003 del 22 de mayo del 2003, entre otros, arribaron a las siguientes conclusiones:

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

03 de junio de 2020
C-209-2020
Pág. 2

“1-El régimen de prohibición tiene carácter legal, por lo que es obligatorio e inherente al puesto.

2-El régimen de prohibición contenido en el artículo 14 de la Ley N° 8422 y el artículo 27 de su correspondiente reglamento, es de carácter limitativo y por ende de aplicación restrictiva, de ahí que cubre únicamente a los funcionarios que taxativamente se indican en tales normas y que además cumplan los requisitos pertinentes, siendo uno de ellos el contar con una profesión liberal.

3-Si el servidor o funcionario público no cuenta con una profesión liberal, no podría sujetarse al régimen contemplado en el ya citado artículo 14 de la Ley N° 8422.

4- La profesión liberal se caracteriza por la existencia de una relación intuito personae con el cliente que elige a ese profesional específico, para la contratación de sus servicios especializados, obtenidos a través de su formación académica, que lo faculta para proceder con libertad e independencia técnica y de criterio a ejecutar la labor encomendada, por lo que será retribuido con el pago de honorarios.

5- Una de las características esenciales de una profesión liberal es que puede ejercerse de manera personal, sin estar ligado a una relación de subordinación, lo que conlleva la apertura de una oficina o lugar donde las personas interesadas de contratar sus servicios puedan ubicar al profesional, siendo que al ingresar a una institución pública a prestar sus servicios, el rubro de prohibición que se le reconocerá al funcionario tiene como fin indemnizar la privación de su ejercicio profesional de manera particular e independiente.

6- En el caso concreto del título profesional de Bachillerato y/o Licenciatura de Diseño Gráfico –anteriormente denominada “Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico”-, a nuestro criterio, puede ser considerada (sic) de carácter liberal, ya que se evidencia, además de las características que definen este tipo de Carrera profesional, una oferta de servicios que permite a este tipo de profesionales procurar, mediante una oficina abierta al público, la venta de sus servicios, de forma personal y privada, siendo posible concluir que su oficio, no siempre lo desarrolla bajo una relación laboral de índole privada o bien, en relaciones de servicio público.

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

03 de junio de 2020
C-209-2020
Pág. 3

7- La carrera profesional –Bachillerato y Licenciatura en Diseño Gráfico –anteriormente denominada “Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico”-, sí constituye una profesión liberal, a nuestro criterio y de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad, por lo que sería procedente el pago de la prohibición, según los términos del citado artículo 14, a quienes la ostentan, toda vez este es un requisito indispensable para tal reconocimiento”.

En suma, manifiestan a modo de cierre que su criterio se rinde con carácter interpretativo y no vinculante, no obstante, recomiendan que, por conllevar el tema de fondo, la disposición de fondos públicos y la eventual responsabilidad que puede generar su autorización de egreso, sin contar con la debida justificación legal, se realice la consulta ante la instancia pertinente.

En este contexto, abordaremos el tema objeto de consulta.

II.- SOBRE LO CONSULTADO:

En primer orden, es menester resaltar que el ámbito de nuestra competencia consultiva se enmarca dentro de los presupuestos que vienen contenidos en la gestión formulada por la Administración consultante. Ello implica que debemos analizar “prima facie” el objeto de la consulta, tal y como nos viene formulada, como muestra de la decisión sopesada, seria y concienzuda de someter formalmente determinado tema a conocimiento de este órgano asesor, para definir así su objeto y la procedencia misma de la gestión promovida.

Ahora bien, analizado con detenimiento el objeto de su gestión, tal como fue promovida, lo que se busca es obtener un criterio de esta Procuraduría sobre si la carrera de bachillerato y/o licenciatura en Diseño Gráfico -anteriormente denominada “Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico”-, ostenta la condición de una profesión liberal.

Análisis que, desde luego, debe realizar el Ministerio consultante, con el auxilio de su asesoría legal y no este órgano consultivo, por tratarse de un caso concreto, que nos impide pronunciarnos con carácter vinculante sobre lo consultado.

A pesar de ello, debe advertirse que la Procuraduría General se ha pronunciado en múltiples ocasiones con respecto a las notas distintivas de las profesiones liberales.

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

03 de junio de 2020
C-209-2020
Pág. 4

De esta manera, en el dictamen C-108-2020 del 31 de marzo del 2020¹, dirigido precisamente al Ministerio de Cultura y Juventud, se realizó una recopilación de nuestra jurisprudencia administrativa en orden al tema y se detalló lo siguiente:

“... la OJ-076-2003 del 22 de mayo de 2003, definió las profesiones liberales “...como aquellas que, además de poderse ejercer en el mercado de servicio en forma libre, es necesario contar con un grado académico universitario y estar debidamente incorporado al respectivo colegio profesional, en el caso de que exista. En otras palabras, las profesiones liberales serían aquellas que desarrolla un sujeto en el mercado de servicios, el cual cuenta con un grado académico universitario, acreditando su capacidad y competencia para prestarla en forma eficaz, responsable y ética, y que está incorporado a un colegio profesional”.

Una posición similar se sostuvo en el dictamen C-379-2005, del 7 de noviembre de 2005. En esa oportunidad se hizo un análisis en torno a la independencia de criterio como requisito para calificar a una profesión como liberal, e indicamos que la profesión liberal es “... aquella de naturaleza fundamentalmente intelectual, que su titular ejerce con independencia, con libertad de criterio y que es susceptible de desempeñarse en forma autónoma, a través de una relación de confianza con el cliente y retribuida mediante el pago de honorarios”. (El resaltado es nuestro).

Por su parte, en el dictamen C-249-2014 del 14 de agosto de 2014, indicamos que las cuatro notas distintivas de las profesiones liberales son: “a) Su ejercicio requiere de un grado universitario y la respectiva colegiación, b.) Ser susceptibles de ejercerse en el mercado

¹ Retomado en el dictamen C-181-2020 del 21 de mayo del 2020, mediante el cual se concluyó que: “1.- Corresponde a la Defensoría de los Habitantes determinar si un funcionario que ostente el grado de bachiller en psicología se puede catalogar que ejerce liberalmente su profesión, atendiendo los parámetros que se han expuesto en este pronunciamiento, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica del Colegio de Psicólogos, N° 6144 del 28 de noviembre de 1977, reformada mediante la Ley N° 9572 del 4 de junio de 2018, artículos 3, 4 y 9. / 2.- No obstante, debe tomar en cuenta la consultante que la prohibición prevista en el artículo 9 de la Ley n.° 7319 afecta solamente a los funcionarios que estén en posibilidad efectiva de ejercer una profesión liberal. En consecuencia, “Los servidores profesionales que ocupen plazas de profesional en la Defensoría de los Habitantes”, pero que no estén en posibilidad de ejercer su profesión de forma liberal (porque no cuentan con el grado académico exigido para ello, porque su profesión no es liberal, o porque no están activos en el Colegio Profesional respectivo cuando así se requiera), no tendrían derecho al pago de la compensación económica a la que se refiere la mencionada norma.”

de servicios, c) La libertad de juicio e independencia del profesional, y d) La existencia de una relación de confianza con su cliente.

Así, siguiendo la línea establecida en el dictamen C-155-2017 citado, debemos reiterar que una profesión liberal es aquella cuyo ejercicio supone la existencia de un mercado de servicios que permita al profesional ofrecer habitualmente, por medio de una oficina, de un despacho o de un establecimiento abierto al público, a cambio de una retribución económica, la prestación de un servicio especializado, para cuya ejecución ha recibido formación académica, generalmente universitaria, que le faculta para proceder con independencia técnica, sin sujeción a las órdenes que podría girarle su cliente. Además, otra característica importante, aunque no imprescindible, para que una profesión sea liberal es la existencia de un colegio profesional que fiscalice las relaciones entre el profesional y su cliente. (Ver, sobre el tema, los dictámenes C-379-2005 del 7 de noviembre de 2005, C-212-2009 del 30 de julio de 2009, C-190-2010 del 1° de setiembre de 2010, C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, C-145-2013 del 31 de julio del 2013, C-067-2013 del 29 de abril del 2013 y C-151-2017 del 28 de junio de 2017).

Debe tenerse presente que las características que distinguen a una profesión liberal de otra que no lo es podrían cambiar con el transcurso del tiempo, con el surgimiento de nuevas tecnologías de información y comunicación, con la aparición de nuevas áreas del conocimiento, etc., de manera tal que no puede afirmarse que los criterios distintivos sean inmutables."

En ese sentido, en el citado dictamen (C-108-2020) se le indicó de forma clara a la consultante que la naturaleza liberal o no de la profesión de "antropología" debía ser definida por la propia Administración, con el auxilio de su asesoría legal y no esta Procuraduría. En consecuencia, esa misma disposición debe tomarse para la presente gestión, al encontrarnos en idénticos supuestos.

Aunado a lo anterior, también en esa oportunidad se refirió que una profesión liberal es aquella cuyo ejercicio supone la existencia de un mercado de servicios que permita al profesional ofrecer habitualmente, por medio de una oficina, de un despacho o de un establecimiento abierto al público, a cambio de una retribución económica, la prestación de un servicio especializado, para cuya ejecución ha recibido formación académica, generalmente universitaria, que le faculta para proceder con independencia técnica, sin sujeción a las órdenes que podría girarle su

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

03 de junio de 2020
C-209-2020
Pág. 6

cliente. Además, otra característica importante, aunque no imprescindible, para que una profesión sea liberal es la existencia de un colegio profesional que fiscalice las relaciones entre el profesional y su cliente.

Además, se dispuso que las características que distinguen a una profesión liberal de otra que no lo es, podrían cambiar con el transcurso del tiempo, con el surgimiento de nuevas tecnologías de información y comunicación, con la aparición de nuevas áreas del conocimiento, etc., de manera tal que no puede afirmarse que los criterios distintivos sean inmutables.

En virtud de lo expuesto, corresponde al Ministerio de Cultura y Juventud determinar si la carrera de bachillerato y/o licenciatura en Diseño Gráfico - anteriormente denominada "Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico"-, ostenta la condición de una profesión liberal, atendiendo los parámetros que se han referidos en nuestra jurisprudencia administrativa, con especial énfasis en los retomados en este pronunciamiento, así como lo dispuesto en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 del 6 de octubre del 2004 y sus reformas, artículos 14 y 15.

Por otra parte, si bien no es objeto de consulta de forma directa, es dable señalar que en lo que concierne a la prohibición dispuesta en el ordinal 14 de la ley n° 8422 y su compensación económica -Art. 15 del mismo cuerpo normativo-, se reafirma y se remite a lo ya dispuesto en el pronunciamiento C-108-2020, dirigido también a la señora Ministra de Cultura y Juventud, Sylvie Durán Salvatierra.

En esa oportunidad se concluyó de forma diáfana que la prohibición prevista en el artículo 14 de la ley n° 8422 afecta solamente a los funcionarios que estén en posibilidad efectiva de ejercer una profesión liberal. Los funcionarios que ocupen uno de los cargos a los que se refiere el artículo 14 mencionado, pero que no estén en posibilidad de ejercer una profesión liberal (porque no cuentan con el grado académico exigido para ello, porque su profesión no es liberal, o porque no están activos en el Colegio Profesional respectivo cuando así se requiera), no tendrían derecho al pago de la compensación económica a la que se refiere el artículo 15 de la misma ley.

III.- CONCLUSIÓN:

Con fundamento en lo indicado, esta Procuraduría arriba a la siguiente conclusión:

1.- Corresponde al Ministerio de Cultura y Juventud determinar si la carrera de bachillerato y/o licenciatura en Diseño Gráfico -anteriormente denominada

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra de Cultura y Juventud

03 de junio de 2020
C-209-2020
Pág. 7

“Bachillerato y Licenciatura en Artes Plásticas con énfasis en Diseño Gráfico”-, ostenta la condición de una profesión liberal, atendiendo los parámetros que se han referidos en nuestra jurisprudencia administrativa, con especial énfasis en los retomados en este pronunciamiento, así como lo dispuesto en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 del 6 de octubre del 2004 y sus reformas, artículos 14 y 15.

En la forma expuesta, dejamos rendido el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, respecto a la consulta sometida a nuestro estudio.

Yansi Arias Valverde
Procuradora Adjunta
Área de la Función Pública

Engie Vargas Calderón
Abogada de Procuraduría
Área de la Función Pública

Yav/evc/sgg