

N° 41140-MP-MTSS-MJP

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,  
EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA,  
EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
Y EL MINISTRO DE JUSTICIA Y PAZ

En uso de las facultades que les confieren los artículos 140, Constitución Política; 25, 28, párrafo 2), inciso b) de la Ley General Pública, Ley N° 6227 de 2 de mayo de 1978; y el artículo 71 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004.

*Considerando:*

I.—Que la prohibición en el ejercicio de una determinada profesión, como restricción a la libertad profesional, ha sido definida por la Sala Constitucional en resolución N° 1995-3295 del 18 de julio de 1995 como la “(...) *necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir tiende a evitar la colisión de intereses- interés público e interés privado.*”

II.—Que en reiterada jurisprudencia administrativa, de relevancia los dictámenes C-101 del 24 de marzo de 2014 y C-299-2005 del 19 de agosto de 2015, se establece que dentro del régimen de prohibición deben distinguirse dos presupuestos esenciales: a) la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión, y b) una norma de rango legal que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición.

III.—Que la normativa legal aplicable, debe contemplar cuáles puestos se encuentran afectados legalmente al régimen de prohibición y los requisitos que debe cumplir el profesional para recibir dicho pago.

IV.—Que la Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975 “Ley de compensación por el pago de prohibición”, contempla los supuestos de pagos de prohibición para los servidores de la Administración Pública que laboren en puesto afectados por la prohibición en razón de la profesión, cargo y labor que desempeñen, según la normativa específica que así lo disponga.

V.—Que la Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004 “*Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*”, regula el régimen de prohibición para ejercer profesiones liberales del Presidente de la República, Vicepresidentes, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones, Ministros, Contralor y Subcontralor Generales de la República, Defensor y Defensor Adjunto de los Habitantes, Procurador General y Procurador General Adjunto de la República, Fiscal General de la República, Viceministros, Oficiales Mayores, Presidentes Ejecutivos, Gerentes y Directores Administrativos de Entidades Descentralizadas, Instituciones Autónomas, Semiautónomas y Empresas Públicas, Superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, Alcaldes Municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los Contralores y los Subcontralores internos, los Auditores y los Subauditores internos de la Administración Pública, así como los Directores y Subdirectores de Departamento y los titulares de Proveeduría del Sector Público.

VI.—Que mediante los Decretos Ejecutivos N° 22614 del 22 de octubre de 1993 y N° 32333 del 12 de abril del 2005, el Poder Ejecutivo procedió a reglamentar los alcances de las Leyes N° 5867 y N° 8422.

VII.—Que se han planteado diversas interpretaciones sobre la correcta aplicación de los regímenes de prohibición, especialmente en cuanto a qué profesiones se encuentran sujetas a dicha limitación y los requisitos que deben cumplir, así como la entidad responsable de verificar el efectivo cumplimiento de la normativa en la materia.

VIII.—Que únicamente puede una persona acogerse a uno de los supuestos de compensación por prohibición señalados en la Ley N° 5867, cuando los servidores ocupen puestos que estén afectados legalmente al régimen de prohibición, exista ley o resolución judicial en firme que apruebe la compensación económica, y se ostente una formación académica afín con el cargo que desempeña el servidor.

IX.—Que en particular sobre las profesiones liberales sujetas al régimen de prohibición de la Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004, la Procuraduría General de la República ha caracterizado los elementos que configuran a una profesión como liberal. En dictamen C-249-2014 del 14 de agosto de 2014, estableció: “(...) “... las profesiones liberales reúnen, al menos, cuatro notas distintivas, a saber a) Su ejercicio requiere de un grado universitario y la respectiva colegiación, b) Ser susceptibles de ejercerse en el mercado de servicios, c) La libertad de juicio e independencia del profesional, y d) La existencia de una relación de confianza con su cliente.” Asimismo, en el dictamen N° C-221-2009 del 21 de agosto de 2009, señaló: “Es condición sine qua nom para percibir el otorgamiento del plus salarial previsto por el no ejercicio de la profesión liberal contar con el grado académico necesario que le habilite ejercer dicha profesión; así como también, estar debidamente incorporado al colegio profesional respectivo, en los casos en que la colegiatura es obligatoria para el ejercicio de dicha profesión.”

X.—Que adicionalmente, sobre el régimen de prohibición contemplado en la Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004, recientemente la Contraloría General de la República señaló: “Ahora bien, interesa hacer hincapié que no basta con la mera existencia de una norma legal que establezca la prohibición y el pago compensatorio respectivo, toda vez que la aplicación válida de la figura y, su reconocimiento económico desde luego, requieren el cumplimiento simultáneo de tres requisitos fundamentales. En primero término, el requisito funcional que consiste en estar nombrado en un cargo público sujeto legalmente a prohibición y, en ese sentido, puede mencionarse entre otras la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley N° 8 del 29 de noviembre de 1937 y sus reformas), la Ley de Compensación Económica por pago de prohibición (Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975), la Ley de Control Interno (Ley N° 8292 del 31 de julio de 2001), la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004) y el Código de Normas y Procedimientos (Ley N° 4755 del 03 de mayo de 1971), en las cuales se incluye un listado -a veces determinado o bien determinable- de puestos públicos sujetos a la restricción de interés. Segundo el requisito

académico, en el sentido que la persona debe poseer un grado académico que la acredite como profesional en determinada área de conocimiento lo cual debe valorarse en cada caso en particular pues de cada disciplina depende, cuál es el grado académico necesario para ser considerado profesional. (...) Siempre ligado a este segundo requisito debe tenerse presente además, que se está ante la compensación por el no ejercicio de una profesión que debe calificarse como liberal, extremo que también debe analizarse en cada caso concreto y de manera individualizada según la disciplina que se trate, de ahí que si la persona no es profesional en el sentido estricto del término o si la profesión que tiene no encuadra en la categoría de liberal, aun teniendo un grado académico en una disciplina determina el reconocimiento económico resulta totalmente improcedente. (...) Finalmente, el requisito profesional que consiste en la aptitud legal para poder ejercer una profesión calificable -según ya se indicó- como liberal, lo cual incluye desde luego la incorporación profesional cuando así corresponda según el caso.”

XI.—Que la Sala Constitucional en sentencia N° 2007-11923 del 22 de agosto de 2007, ha definido a las profesiones liberales como “(...) aquellas que suponen el ejercicio de una actividad de orden intelectual o técnico, mediante la aplicación de ciertas reglas científicas y técnicas que deben ser manejadas con suma propiedad por su titular, previa habilitación para ejercerla a través de la obtención de un título idóneo y adecuado y, eventualmente, la incorporación al colegio profesional respectivo. La singularidad de las profesiones liberales surge de la inexistencia de una relación de dependencia con su clientela, de modo que el profesional liberal tiene autonomía e independencia plena en la forma de prestar los servicios profesionales -horario, lugar, etc.- dado que lo hace por cuenta propia, razón por la cual sus servicios son remunerados mediante honorarios. El profesional liberal aplica, para un caso concreto, sus conocimientos científicos o técnicos sin someterse a ninguna dirección y bajo su exclusiva responsabilidad, esto es, de acuerdo a su leal saber y entender (...)”

XII.—Que las distintas oficinas de Recursos Humanos de la Administración Pública son las encargadas de la verificación, aprobación y trámite del pago de prohibición, para lo cual deben constatar el efectivo cumplimiento de requisitos, a efectos de asegurar el apego al marco legal respectivo.

XIII.—Que se estima necesario adecuar la reglamentación de las Leyes N° 5867 y N° 8422, a efectos de que las definiciones, requisitos y supuestos contemplados en ellas, se ajusten a lo señalado en las Leyes N° 5867 y N° 8422, así como lo interpretado por los órganos competentes.

XIV.—Que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley N° 8422 del 06 de octubre de 2004 “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”, se consultó a la Contraloría General de la República la propuesta de reforma a la reglamentación de las Leyes N° 5867 y N° 8422. **Por tanto,**

DECRETAN:

REFORMA A LOS INCISOS 39) Y 47) DEL ARTÍCULO 1 Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 31 BIS AL DECRETO EJECUTIVO N° 32333 DEL 12 DE ABRIL DE 2005 “REGLAMENTO A LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”, Y REFORMA A LOS INCISOS B) Y D) DEL ARTÍCULO 2 Y LOS ARTÍCULOS 5, 6, 9 Y 13 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 22614 DEL 22 DE OCTUBRE DE 1993 “REGLAMENTO PARA EL PAGO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR CONCEPTO DE PROHIBICIÓN”

Artículo 1°—Refórmense el inciso 39) del artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 32333 del 12 de abril de 2005, “Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”, para que en adelante se lea:

“**Artículo 1.-** Para la aplicación del presente Reglamento, los términos siguientes tienen el significado que a continuación se indican:

(...)

39) **Prohibición:** la obligación de no ejercer la profesión liberal por parte de quien ocupe uno de los cargos señalados en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública. Dentro de esta prohibición se entenderán comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público.

Artículo 2°—Adiciónese un inciso 47) al artículo 1 y un artículo 31 bis al Decreto Ejecutivo N° 32333 del 12 de abril de 2005:

“**Artículo 1.-** Para la aplicación del presente Reglamento, los términos siguientes tienen el significado que a continuación se indican:

(...)

47) **Profesión liberal:** Para efectos del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública, se entenderá por profesión liberal aquella que cumpla los siguientes supuestos: a) Su ejercicio requiere de grado o posgrado universitario, b) colegiación activa, cuando exista Colegio Profesional y la colegiatura sea obligatoria; c) Ser susceptible de ejercerse en el mercado de servicios; d) Libertad de juicio e independencia profesional; y e) La existencia de una relación de confianza con su cliente.

**Artículo 31 bis.-** Corresponderá a las Oficinas de Recursos Humanos de cada institución la verificación, aprobación y trámite de pago de la compensación por prohibición en los términos establecidos en esta Ley, para lo cual deberá realizar la constatación del cumplimiento de requisitos, justificando y documentando su reconocimiento mediante resolución administrativa.

El incumplimiento de esta obligación será considerada como falta grave por parte de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, y será sancionada conforme la reglamentación de cada Institución.”

Artículo 3°—Refórmense los incisos b) y d) del artículo 2 y los artículos 5, 6, 9 y 13 del Decreto Ejecutivo N° 22614 del 22 de octubre de 1993 “Reglamento para el pago de compensación económica por concepto de prohibición”, para que en adelante se lean:

“**Artículo 1:** Para los efectos del presente reglamento entiéndase por:

(...)

b) **Prohibición:** la obligación de no ejercer la profesión liberal por parte de quien ocupe uno de los cargos públicos sujetos a dicha restricción,

d) **Profesión liberal:** aquella que cumpla los siguientes supuestos: a) Su ejercicio requiere de grado o posgrado universitario, b) colegiación activa, cuando exista Colegio Profesional y la colegiatura sea obligatoria; c) Ser susceptible de ejercerse en el mercado de servicios; d) Libertad de juicio e independencia profesional; y e) La existencia de una relación de confianza con su cliente.

(...)

**Artículo 5:** Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, cuando el servidor cumpla los requisitos legales y profesionales correspondientes, según el régimen de prohibición aplicable a su profesión.

**Artículo 6:** Salvo disposición expresa en contrario, en los casos en que la ley otorgue en forma general la compensación económica para los funcionarios de una determinada Institución, estos deberán ocupar puestos cuyas funciones y especialidad sean afines con la establecida por la ley que otorga dicho beneficio.

**Artículo 9:** Salvo disposición expresa en contrario, procede el pago de compensación económica a los servidores que cumplan los siguientes supuestos:

- a) Que ocupen puestos que estén afectados legalmente al régimen de prohibición;
- b) Que exista ley expresa o resolución judicial en firme que autorice la compensación económica; y
- c) Que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen.”

**Artículo 13:** Corresponderá a las Oficinas de Recursos Humanos de cada institución la verificación, aprobación y trámite de pago de la compensación por prohibición en los términos establecidos en esta Ley, para lo cual deberá realizar la constatación del cumplimiento de requisitos, justificando y documentando su reconocimiento mediante resolución administrativa. Lo anterior, sin detrimento de la intervención que puedan tener las Auditorías Internas y la Dirección, según ámbito de competencia.

El incumplimiento de esta obligación será considerada como falta grave por parte de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, y será sancionada conforme la reglamentación de cada Institución.”

Artículo 4°—Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.—San José, a los dos días del mes de mayo del dos mil dieciocho.

LUIS GUILLERMO SOLÍS RIVERA.—El Ministro de la Presidencia, Sergio Iván Alfaro Salas.—El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Alfredo Hasbun Camacho.—El Ministro de Justicia y Paz, Marco Feoli Villalobos.—1 vez.—O. C. N° 3400034831.—Solicitud N° 003-2018-DM.—(D41140-IN2018243312).