



[Ver aviso legal al final del documento](#)

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL PAGO DE PROHIBICIONES

### SUMARIO:

#### 1) NORMATIVA APLICABLE

a) Ley de compensación por pago de Prohibición

b) Reglamento para el Pago de Compensación Económica por concepto de Prohibición

#### 2) JURISPRUDENCIA

a) Sobre el reconocimiento de la "prohibición" dentro del sector público

b) Diferencia entre Prohibición y Dedicación Exclusiva

#### 3) DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



## DESARROLLO

### 1) NORMATIVA APLICABLE

#### a) Ley de compensación por pago de Prohibición<sup>1</sup>

Artículo 1.- Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:

a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.

c) Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.

d) Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente.

En todos los casos, dentro de la disciplina antes citada.

Tendrán derecho a los beneficios otorgados por este artículo, según los porcentajes establecidos, sujetos a las mismas obligaciones y prohibiciones de esta ley; los siguientes funcionarios:

1) Quienes desempeñen los puestos de jefatura en la organización financiera básica del Estado, según el artículo 2 de la Ley de la Administración Financiera de la República, No. 1279, de 2 de mayo de 1951 y sus reformas.



2) Quienes ocupen puestos de "técnicos" y "técnicos profesionales" en la Oficina de Presupuesto Nacional, la Tesorería Nacional, la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Industrias del Ministerio de Industria, Energía y Minas y la Dirección General Forestal del Ministerio de Agricultura; asimismo, los servidores de la Dirección General de Servicio Civil que ocupen puestos de la serie técnico y profesional, los funcionarios de la Dirección General de Informática del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública y los funcionarios de la Dirección General de Tributación que gocen de este beneficio.

3) El Jefe de la Oficina de Control de Presupuesto del Ministerio de Hacienda.

4) Los administradores de aduanas, conforme a los procedimientos de la norma general No. 31 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario del Gobierno de la República para el año 1982, No. 6700, de 23 de diciembre de 1981.

Para aplicar este artículo, los funcionarios "técnicos" citados en el numeral 2) anterior tendrán derecho al beneficio por prohibición, siempre y cuando reúnan los requisitos del puesto o cuenten con una combinación equivalente, a juicio de la Dirección General de Servicio Civil. Sin embargo, salvo los requisitos mayores, la compensación para los funcionarios que ocupen puestos de la serie "técnico y profesional", se hará de acuerdo con el requisito primario del puesto que desempeñen.

Los beneficios y las prohibiciones indicados en este artículo y sus reformas, incluyen al personal técnico de la auditoría interna del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS).

*(Así reformado por Ley N° 7896 del 30 de julio de 1999)*

(NOTA: Sobre otros funcionarios a quienes, por diversas leyes, se les han otorgado los beneficios de la presente Ley, véanse las OBSERVACIONES)

ARTÍCULO 2°.- Corresponde al Ministerio de Hacienda bajo el control de la Dirección General de Servicio Civil, determinar los casos en



que procede la aplicación del beneficio que se crea mediante la presente ley.

Aquellos funcionarios a quienes se les otorgue el beneficio indicado anteriormente, no podrán ejercer de manera particular, a excepción de la docencia, actividades relativas al ejercicio de su profesión.

ARTÍCULO 3°.- Queda facultado el Poder Ejecutivo para reglamentar las disposiciones del artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos

Tributarios, a fin de que se determine en forma taxativa, en razón de la labor que efectúan, los funcionarios que están cubiertos por la prohibición de dicha norma legal.

ARTÍCULO 4°.- Se autoriza al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General del Servicio Civil, para que procedan a efectuar los trámites pertinentes, a efecto de que sean aplicados los beneficios de la presente ley, a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 5.- Los beneficios dispuestos en los incisos a) y b) del artículo 1 de esta ley, se aplican a los funcionarios y empleados del

Poder Ejecutivo referidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial y a los egresados de programas de licenciatura, maestría o doctorado en Derecho, que estén cumpliendo tales funciones.

Estos beneficios se aplicarán, igualmente, a los funcionarios que en el nivel de licenciatura o egresados, laboren para el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, el Registro Civil y la Contraloría General de la República. Tal compensación se calculará sobre el salario de base correspondiente a cada institución.

*(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7896 de 30 de julio de 1999)*



ARTÍCULO 6°.- Adiciónase el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N° 3848 de 10 de enero de 1967, con el siguiente párrafo:

Transitorio.- Los no profesionales que tengan preparación equivalente y que ocupen puestos en propiedad enmarcada en el artículo 113 del Código Tributario, recibirán la misma compensación que los empleados profesionales, de acuerdo con la escala de salarios establecida en el artículo 1°.

ARTÍCULO 7°.- Rige a partir de su publicación.

**b) Reglamento para el Pago de Compensación Económica por concepto de Prohibición<sup>2</sup>**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

**Y EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA**

En Uso de las facultades que les confieren el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política y Ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas,

**Considerando:**

- a) Que la ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 ha sido modificada varias veces.
- b) Que el Reglamento actual, promulgado mediante Decreto Ejecutivo N° 6237-H de 6 de agosto de 1976 resulta insuficiente para regular todas las actuaciones técnico - jurídicas que dicha ley presenta.
- c) Que se hace necesario reglamentar los diversos aspectos que surgen como consecuencia de dichas modificaciones.

**Por Tanto,**



## DECRETAN:

Artículo 1: Establecer el presente reglamento que regirá el pago de la compensación económica instituida en la Ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas para el personal de la Administración Pública que esté afectado por la prohibición en razón de la profesión que ostente, o del cargo y de la labor que desempeña, según la normativa específica que así lo disponga.

## CAPITULO I

### DE LAS DEFINICIONES

Artículo 2: Para los efectos del presente reglamento entiéndase por:

- a) **Dirección:** Dirección General de Servicio Civil;
- b) **Prohibición:** Inhibición obligatoria e irrenunciable para ejercer funciones propias del cargo o de la profesión que se ostenta, fuera de la Institución, así como también las actividades relacionadas con el ejercicio liberal de la profesión;
- c) **Pago de compensación económica;** pago otorgado por ley, en forma porcentual, de acuerdo con el salario base, al servidor cuyo puesto, funciones o profesión estén afectados por prohibición;
- d) **Ejercicio liberal de la profesión:** prestación de servicios profesionales al público sin que medie contrato de trabajo ni relación de dependencia;
- e) **Profesional:** toda persona natural que ostente un título universitario de grado o posgrado, y que se encuentra incorporado al Colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga la ley.
- f) **Servidor Público:** la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta como parte de su



organización en virtud de un acto válido y eficaz de su investidura;

g) **Requisito académico primario:** requisito de mayor nivel académico que tiene el puesto;

h) **Requisitos del puesto:** conjunto total de requisitos que exige el puesto;

i) **Técnico:** puesto correspondiente a las clases del Manual Descriptivo de Clases del Régimen de Servicio Civil, cuyas tareas demandan el dominio de principios generales, técnicos y prácticos de una actividad determinada, que por lo general se complementan con conocimientos técnicos o administrativos que por su naturaleza especializada y específica, se adquieren durante el ejercicio del cargo;

j) **Técnico y Profesional:** comprende las clases de puestos que demandan estudios académicos superiores para una ejecución exitosa de las actividades que las conforman;

k) **Administración Pública:** la constituida por el Estado y los demás entes públicos.

## CAPITULO II

### DE LOS OBJETIVOS

Artículo 3: Quienes se beneficien con el pago de la compensación económica a fue se refiere este reglamento, están inhibidos en forma obligatoria e irrenunciable. Para ejercer liberalmente la profesión a que se refiere la prohibición establecida, así como las funciones propias del cargo que desempeñe.

Artículo 4: Con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la compensación económica establecida por la Ley N° 5867 y sus reformas, sólo se hará efectiva cuando el servidor que desempeñe el puesto afectado por



prohibición se encuentre realizando las funciones propias de dicho puesto.

## CAPITULO III

### DEL RÉGIMEN JURÍDICO

Artículo 5: Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, un cuando haya funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen.

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, y además, deberán reunir alguno de los requisitos indicados en el artículo 1º, de la Ley N° 5867 y sus reformas.

Artículo 7: Cuando un puesto no afectado por prohibición legalmente remunerable, es trasladado a un programa que contempla el pago de la compensación económica por prohibición, será retribuido por tal concepto a partir del momento en que queda presupuestariamente, incluido en dicho programa.

Artículo 8: Salvo disposición legal en contrario, si un puesto afectado por prohibición es trasladado a un programa cuyo presupuesto no contempla el pago de la compensación económica, dicho puesto quedará exento de tal afectación, y por ende la respectiva compensación, a partir del momento en que sea excluido del programa de origen.



## CAPITULO IV

### DE LOS REQUISITOS Y PORCENTAJES APLICABLES

Artículo 9: Salvo disposición expresa en contrario, procede el pago de compensación económica a los servidores que se ajusten a lo siguientes

- a) Que ocupen puestos que estén afectados legalmente por prohibición;
- b) Que reúnan alguno de los requisitos académicos indicados en el artículo 1º la Ley 5867 y sus reformas;
- c) Que exista ley expresa o resolución judicial que autorice la compensación económica; y
- d) Que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen; que dentro del ámbito del Régimen de Servicio Civil, quedará a juicio de Dirección.

Artículo 10: La asignación del porcentaje que le corresponda al servidor efectuará de conformidad con lo que al efecto disponga la ley o resolución judicial que lo autorice.

Artículo 11: El porcentaje de pago por compensación económica asignado a cada servidor podrá variar por:

- a) Disposición expresa de ley.
- b) Variación de los requisitos académicos mayores, por parte del beneficiario dentro de los supuestos conferidos en la Ley.
- c) Traslado, ascenso, descenso del servidor o reasignación o reestructuración del puesto que ocupa, siempre y cuando el puesto esté afectado por prohibición y compensación económica por tal concepto, que el servidor cumpla con los requisitos del artículo 1º



de la Ley N° 5867 y sus reforma salvo disposición legal expresa en contrario, y la profesión del misma así se lo permita.

## **CAPITULO V**

### **DEL RÉGIMEN DE CONTROL**

Artículo 12: Compete a la Dirección la aprobación definitiva del pago para compensación económica por prohibición, salvo cuando se trate de las institución no cubiertas por el Régimen de Servicio Civil.

Artículo 13: Corresponde a las Oficinas de Recursos Humanos ejercer el control inmediato en todo lo inherente al pago por concepto de prohibición, sin perjuicio (la intervención que puedan tener las Auditorías Internas de cada institución, y Dirección según su competencia en relación con este beneficio.

Artículo 14: Es atribución de la Dirección, controlar y emitir criterios en relación con este beneficio, los cuales serán de acatamiento obligatorio para las instituciones comprendidas en el Régimen de Servicio Civil.

## **CAPITULO VI**

### **DEL TRAMITE Y PROCEDIMIENTO DEL PAGO**

Artículo 15: Las Oficinas de Recursos Humanos tramitarán el pago de es beneficio mediante acción de personal, la cual deberá indicar la disposición legal e que se fundamenta dicho pago, y contar con la aprobación de la Dirección, excepto que corresponda a aquellas Instituciones no comprendidas dentro del Régimen de Servicio Civil.

Artículo 16: La Dirección General de la Tributación Directa recomendará cual de sus puestos pueden afectarse por prohibición, lo cual quedará sujeto a lo que al efecto señale la Dirección.



## CAPITULO VII

### DE LOS DEBERES Y PROHIBICIONES DE LOS BENEFICIARIOS

Artículo 17: Son deberes de los beneficiarios:

- a) Acatar la Ley N° 5867, sus reformas y el presente Reglamento.
- b) Acatar las disposiciones que al respecto emita la Dirección.
- c) Verificar que el pago recibido por concepto de prohibición les corresponde conforme a derecho. En caso contrario deberá informar a la Oficina de Recursos Humanos respectiva

Artículo 18: Queda prohibido a los beneficiarios :

- a) Asesorar o ejercer en firma liberal funciones iguales o similares a las del cargo que ostentan.
- b) Salvo las excepciones de ley, ejercer libremente aquella profesión por lo cual se recibe el pago de la compensación económica por concepto de prohibición.

Artículo 19: El servidor que goce del beneficio de la prohibición está facultado para ejercer excepcionalmente su profesión, en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de labores docentes en instituciones de enseñanza superior oficial o privada.
- b) Cuando se trate de impartir cursos de capacitación en instituciones pública siempre que sean auspiciadas y organizadas por dichas instituciones,
- c) Cuando se trate del ejercicio profesional relacionado con los asuntos personales del servidor, cónyuge, descendientes o



ascendientes hasta un tercer grado de consanguinidad o afinidad (hermanos, suegros, yernos y cuñados), siempre que no existan fines de lucro por parte del funcionario o de los familiares aquí mencionados.

d) Cuando se le nombre en cargos de Juntas Directivas, siempre y cuando no exista conflicto de intereses con el puesto desempeñado.

## **CAPITULO VIII**

### **DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL BENEFICIARIO**

Artículo 20: Habrá incumplimiento cuando el beneficiario fuera de los casos de excepción establecidos, ejerza las funciones o profesión afectada por prohibición.

Artículo 21: El incumplimiento en que incurra el servidor, aparte del reintegro económico que deba hacerse en favor del Estado, constituirá falta grave, que ajuicio del jerarca correspondiente y de acuerdo con las circunstancias y disposiciones reglamentarias vigentes, podrá ser considerada como causal de despido.

Artículo 22: Comprobado el incumplimiento, el servidor deberá reintegrar al Estado los montos percibidos por concepto de prohibición, de conformidad con el procedimiento que se establece en el artículo siguiente.

Artículo 23.—Cuando la Oficina de Recursos Humanos, tenga noticia de este incumplimiento procederá de inmediato a informar al jerarca correspondiente de cada Ministerio, quien procederá a conformar Órgano Director de Procedimiento, a fin de que se lleve a cabo el procedimiento ordinario establecido en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

*(Así reformado por artículo 1º del Decreto Ejecutivo N° 31094 de 3 de diciembre de 2002).*



## CAPITULO IX

### CESE DEL PAGO

Artículo 24: Cesará el pago por concepto de prohibición cuando:

- a) Se haya concedido sin haber sido autorizado por una disposición legal previa.
- b) Habiéndose autorizado el pago, se demuestre que los documentos presentados por el servidor para tal fin, contengan algún vicio, o que por alguna otra razón hayan hecho incurrir en error a la Administración.
- c) El servidor contravenga las disposiciones contenidas en los artículos 20,21, y 22 de este reglamento.
- d) El servidor sea trasladado o ascendido a un puesto que no se encuentre afectado por prohibición.
- e) El servidor sea trasladado con su puesto a un programa que no se halle afectado por el pago de dicho concepto, salvo disposición legal en sentido contrario.

No obstante lo anterior, en los casos de reubicación se mantendrá el pago por concepto de compensación económica por prohibición.

## CAPITULO X

### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 25: Los servidores cuyos puestos estén contemplados por la Ley N° 5867, y resulten afectados por modificaciones al Manual Descriptivo de Clases, conservarán el derecho al pago de los montos por concepto de prohibición que venían devengando en sus puestos.

Este derecho lo mantendrán también, cuando sean ascendidos o sus puestos reasignados, en ambos casos, a clases comprendidas en la



misma estructura ocupacional afectado por cambios en el Manual Descriptivo de Clases.

Artículo 26: Este decreto deroga el decreto N° 6237-H del 6 de agosto de 1976, así como cualquier otra disposición de igual a menor rango que se le oponga.

Artículo 27: Rige un mes después de su publicación.

## 2) JURISPRUDENCIA

### a) Sobre el reconocimiento de la "prohibición" dentro del sector público

**"IV.- SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA "PROHIBICIÓN" DENTRO DEL SECTOR PÚBLICO:** Esta Sala, en otra oportunidad, al referirse a la finalidad del pago de la prohibición, indicó que éste "(...) se formuló como una manera de retribuirle al trabajador, la imposibilidad que le dicta la ley, de ejercer su profesión, fuera del puesto desempeñado, por eso opera automáticamente y no está dentro de las facultades del empleado o funcionario solicitarla, ni el patrono tiene discrecionalidad para pagarla. La sola aceptación del puesto en propiedad, implica su pago..." (voto N° 72, a las 10:20 horas del 27 de febrero de 2002, citando el Voto N° 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989). Por su parte, en el voto N° 171 citado, se hizo un análisis del tema de la prohibición como plus salarial impuesto por ley. En este voto se señaló que dicho pago se comenzó a conceder "(...) por primera vez en el Sector Público mediante la Ley No. 5867 del 15 de diciembre de 1975, donde se contemplan beneficios salariales adicionales o sobresueldos a los funcionarios de la Administración Tributaria, que se encuentran sujetos por razón de sus empleos, a la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Ese numeral señala que: "Los Directores Generales, los Subdirectores, los Jefes o Subjefes de Departamentos y de Sección, de las dependencias de la Administración Tributaria, así como los miembros propietarios del Tribunal Fiscal Administrativo y los suplentes en funciones, no pueden ejercer otros puestos públicos con o sin relación de



dependencia, excepción hecha de la docencia o funciones desempeñadas con autorización de su respectivo superior jerárquico, cuyos cargos estén sólo remunerados con dietas. En general queda prohibido al personal de los entes precedentemente citados, con la única excepción de la docencia, desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias. Asimismo está prohibido a dicho personal hacer reclamos a favor de los contribuyentes o asesorarlos en sus alegatos o prestaciones en cualquiera de las instancias, salvo que se trate de sus intereses personales, los de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, yernos o cuñados...". Ese sobresueldo se fijó en porcentajes, tomándose en cuenta la posesión, por parte del servidor, del título o nivel de licenciatura, su condición de egresado, la aprobación del cuarto año de la respectiva carrera, la aprobación del tercer año o una preparación académica equivalente. Por norma transitoria se estipuló que: "Los profesionales que tengan preparación equivalente y que ocupen puestos en propiedad enmarcados en el artículo 113 del Código Tributario, recibirán la misma compensación que los empleados profesionales y de los no profesionales de acuerdo con la escala de salarios establecida en el artículo 1 ° ". Como es usual, este plus salarial pronto se hizo extensivo a otras áreas del sector público (...). Diferentes normas han concedido a diversos servidores públicos el derecho a disfrutar de ese beneficio. Cronológicamente tenemos las siguientes leyes: **1.- La N° 6008 del 9 de noviembre de 1976**, donde en su artículo 2° incluyó a los geólogos del Poder Ejecutivo; **2.- La N° 6542 del 22 de diciembre de 1980**. En el artículo 9 inciso 3° se incluye al personal profesional aduanero y, en el inciso 123 al Tesorero y Subtesorero Nacional; **3.- La N° 6700 de 23 de diciembre de 1981**, donde en su artículo 9, numeral 31 incluye a personal profesional del Servicio Aduanero Nacional y en el inciso 62, al reformar íntegramente el artículo 1°, incluyó a funcionarios que desempeñen puestos de jefatura de la organización financiera básica del Estado a que se refiere el artículo 2° de la Ley de Administración Financiera de la República y, además, al Tesorero y Subtesorero Nacionales; Contador Nacional; Proveedor Nacional; Jefe de la Oficina de Presupuesto; Jefe de la Oficina de Control de Presupuesto del Ministerio de Hacienda; funcionarios de la Oficina de Presupuesto Nacional y Administradores de Aduana, **4.- La N° 6815 de 27 de septiembre de 1982**, en su artículo 37 incluyó a los funcionarios a quienes alcance prohibición contenida en el inciso a) del artículo 28 de dicha ley y a Asistentes de Procurador; **5.- la N° 6831 de 23 de diciembre de 1982**, en el artículo 9, inciso 53, se incluyó a los mismos servidores a que se refiere el numeral 62 de la N° 6700 *ibídem* y a los de la Dirección General de Industrias



del MIEM; **7.- La N° 6975 de 30 de noviembre de 1984**, en su artículo 40 se incluyeron a los técnicos de la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda que ocupen puestos cuyos requisitos estén cubiertos por los alcances de esa norma; **8.- La N° 6982 de 19 de diciembre de 1984**, incluyó dentro del pago de la prohibición a los siguientes funcionarios en los artículos 14, 15 y 16. Por el primero a personal técnico de la Auditoria General de Bancos; por el segundo a funcionarios de auditoria de las diferentes entidades del Gobierno Central y por el tercero, a funcionarios de la Tesorería Nacional y al Pagador Nacional; **9.- La N° 6995 de 22 de julio de 1985**. En los artículos 31 y 154 también se incluyeron servidores públicos. Por el primero se interpreta auténticamente el artículo 40 de la Ley N° 6975 *ibídem*, en el sentido de que los técnicos de la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda tendrán derecho a beneficios de esta ley y por el segundo al personal del Laboratorio Aduanero del Ministerio de Hacienda, además de equiparar, para pago de esta compensación, a funcionarios de la Administración Tributaria que se encuentren en situación de prohibición del artículo 113 del Código Tributario. **10.- La N° 7018 de 20 de diciembre de 1985**, (artículo 14, incisos 17, 18, 34 y 36, y artículo 49): Por el primero a las Auditorias del Sistema Bancario Nacional; por el segundo adiciona párrafo al artículo 1°, inciso 2) agregando a servidores de Dirección General de Servicio Civil que ocupen puesto de serie Técnico y Profesional, funcionarios de Dirección General de Informática del MOPT y los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública; por el tercero a técnicos en tasación de la Sección de Avalúos del MOPT en cualquiera de los niveles de la serie y a profesionales de la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional; por el cuarto a funcionarios del Servicio Aduanero Nacional y por el último, a funcionarios que ocupen cargos de técnicos profesionales de la administración tributaria en el ramo aduanero. **11.- La N° 7333 de 5 de mayo de 1993**, en su artículo 7° se realizó una reforma integral a Ley Orgánica Poder Judicial- al disponer que la Corte Suprema de Justicia reconocerá beneficios de la presente ley al personal técnico del Departamento de Auditoria Judicial a los auditores investigadores del O.I.J; **12.- La N° 7015 de 22 de noviembre de 1985** (artículos 100, 101, 102 y 104): Por el primero, se incluyó, a funcionarios de la Auditoria del INA, de OFICAFE y de Asignaciones Familiares. Por el segundo, al personal técnico de la Auditoria General de Bancos. Por el tercero, adiciona el artículo 1.2 incluyendo en beneficios y prohibiciones de dicho artículo a personal técnico de la Auditoria Interna del IMAS; y por el último a funcionarios que ocupen las jefaturas de la Organización Financiera Básica del Estado (Tesorero Nacional, Director de la



Oficina de Presupuesto Nacional, Proveedor Nacional y Contador Nacional), que tendrán derecho al máximo del porcentaje de compensación. **13.- La N° 7083 de 9 de setiembre de 1987**, en el artículo 98 que interpreta auténticamente los artículos 14, inciso 1) de la Ley N° 7018 *ibidem* y 33, inciso 2) de la N° 6999 de 3 de setiembre de 1985, en el sentido de que la disposición comprende, además, aquellos cargos para los que se exija actualmente el grado académico de licenciatura, y, **14.- La N° 7097 de 18 de agosto de 1988** (artículos 39, 41, 94 y 127): El primero incluye a los funcionarios del SNE que reciben pago de compensación según oficios de la Dirección General de Servicio Civil que indica, los que mantendrán derechos adquiridos mientras permanezcan en puestos en que fueron nombrados, en tanto los nuevos nombramientos deberán cumplir con requisitos de la presente ley. El segundo, a personal con especialidad en cómputo que labora en Departamentos de Cómputo de instituciones cubiertas por el Servicio Civil y Poder Judicial, en los mismos términos reconocidos al de la Oficina Técnica Mecanizada. El tercero al agregar texto al final del inciso 2) del artículo 1° de la presente ley incluyendo a funcionarios de Dirección General de Tributación Directa que gocen de este beneficio; y el último, al otorgar beneficio del artículo 46 de Ley N° 7015 *ibidem* a funcionarios contemplados en el artículo 1, inciso. b), artículo 5, y a los cubiertos por transitorio único de la presente ley (fuente tomada del Sistema de Información Jurídica "SCIJ", el 25 de febrero de 2004. Mediante **Ley N° 5867, del 15 de diciembre de 1975, "Ley de compensación por pago de prohibición"**, se fijaron los porcentajes de retribución económica sobre el salario base de quienes por razón de sus empleos, se encontraban sujetos a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario). Asimismo indicó que se debía pagar este *plus salarial* al 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. También los siguientes funcionarios: 1) Quienes desempeñen los puestos de jefatura en la organización financiera básica del Estado, según el artículo 2 de la Ley de la Administración Financiera de la República, No. 1279, de 2 de mayo de 1951 y sus reformas. 2) Quienes ocupen puestos de "técnicos" y "técnicos profesionales" en la Oficina de Presupuesto Nacional, la Tesorería Nacional, la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Industrias del Ministerio de Industria, Energía y Minas y la Dirección General Forestal del Ministerio de Agricultura; asimismo, los servidores de la Dirección General de Servicio Civil que ocupen puestos de la serie técnico y



profesional, los funcionarios de la Dirección General de Informática del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública y los funcionarios de la Dirección General de Tributación que gozan de este beneficio. 3) El Jefe de la Oficina de Control de Presupuesto del Ministerio de Hacienda. 4) Los administradores de aduanas, conforme a los procedimientos de la norma general No. 31 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario del Gobierno de la República para el año 1982, No. 6700, de 23 de diciembre de 1981.

**A través de la Ley N° 6008 del 9 de noviembre de 1976, "Reforma por pago de dedicación exclusiva o prohibición"** se reformó el artículo 5 de la Ley 5867 del 15 de diciembre de 1975, e incluyó a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo a que se refiere el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (244 de hoy) y a los egresados de la Facultad de Derecho que están cumpliendo tales funciones. También a los funcionarios que a nivel de licenciatura o de egresados, laboren para el Tribunal Supremo de Elecciones, Registro del Estado Civil y Contraloría General de la República. En el artículo 2° incluyó a los geólogos del Poder Ejecutivo. Posteriormente, **mediante Ley N° 7869, del 30 de julio de 1999, se reformó la Ley sobre prohibición profesional y se incluyeron** 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. También, se otorgó ese derecho, 1) a quienes desempeñen los puestos de jefatura en la organización financiera básica del Estado, según el artículo 2 de la Ley de la Administración Financiera de la República, No. 1279, de 2 de mayo de 1951 y sus reformas; 2) a los que ocupen puestos de "técnicos" y "técnicos profesionales" en la Oficina de Presupuesto Nacional, la Tesorería Nacional, la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Industrias del Ministerio de Industria, Energía y Minas y la Dirección General Forestal del Ministerio de Agricultura; a los servidores de la Dirección General de Servicio Civil que ocupen puestos de la serie técnico y profesional, los funcionarios de la Dirección General de Informática del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública y los funcionarios de la Dirección General de Tributación que gozan de este beneficio; 3) al Jefe de la Oficina de Control de Presupuesto del Ministerio de Hacienda; 4) a los administradores de aduanas, conforme a los procedimientos de la norma general No. 31 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario del Gobierno de la República para el año 1982, No. 6700, de 23 de diciembre de 1981. Los beneficios y las prohibiciones indicadas en este artículo



y sus reformas, incluyen al personal técnico de la auditoría interna del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS). En el artículo 5 de esta ley, se incluyó a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo referidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de programas de licenciatura, maestría o doctorado en Derecho, que estén cumpliendo tales funciones. Estos beneficios se aplicarán, igualmente, a los funcionarios que en el nivel de licenciatura o egresados, laboren para el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, el Registro Civil y la Contraloría General de la República. De lo anterior se colige claramente que, el puesto que ostenta el actor en la Municipalidad de Puntarenas, como Asistente de Auditoría, no se encuentra cubierto por ninguna de estas Leyes por lo que no puede ser, con base en estas normativas, acreedor al *plus salarial* solicitado. Ahora bien, la Sala Constitucional, en lo que respecta al pago de la prohibición y de la compensación por el no ejercicio de la profesión, ha indicado que:

*" Debe advertirse, en primer término, que para esta Sala el pago de la compensación aludida no constituye, bajo ninguna circunstancia, un beneficio incausado o un privilegio para un determinado grupo de servidores; antes bien, es el justo reconocimiento para quienes, en razón de la función que desempeñan, y para la protección del más alto interés público, no tienen posibilidad de ejercer su profesión u oficio más allá de la dependencia administrativa en la que laboran, por lo que debe descartarse desde ahora, la existencia de una supuesta discriminación, con base en el alegato de que dicho pago es una forma de trato privilegiada para unos cuantos servidores públicos. Se trata de una limitación al ejercicio privado de la profesión u oficio, por cuyo establecimiento el Estado dispuso hacer un reconocimiento económico sobre el salario base de sus empleados. Pareciera que en el fondo, y con tal de obtener un aumento porcentual de los salarios, se desea obligar al Estado a prohibir el ejercicio de toda labor particular a los servidores públicos, a pesar de que no exista incompatibilidad alguna con la función pública ejercida, situación que sí constituiría un pago incausado y por ende ilegítimo, dado que si el servidor es libre de ejercer fuera de las horas de oficina su profesión o actividad, no existe ninguna razón lógica, jurídica, y mucho menos de orden constitucional, para aducir que el no pago de la "prohibición profesional" en dichos supuestos constituye una discriminación irrazonable. En todo caso, queda claro que tampoco se trata de situaciones idénticas que ameriten un trato igualitario en los términos en que se pretende: en primer lugar, existen por un lado, servidores públicos sujetos a una prohibición legal para el ejercicio privado de una determinada profesión o actividad, y por*



el otro, servidores no sujetos a ella; además, no existe ciertamente una identidad de funciones, a pesar de que se trate de una misma clase de puesto ("técnicos" y "técnicos profesionales") (voto No.3369 -96, de las 10:27 horas del 5 de julio de 1996. El subrayado no es del original).

"...el pago por Prohibición que hace la Administración a un servidor, constituye una compensación económica -que conforma el salario- para retribuirle la imposibilidad que dicta la Ley -no el contrato de trabajo- de ejercer su profesión en forma liberal, la cual opera automáticamente y no está dentro de las facultades del funcionario solicitarla o renunciar a ella, por lo que puede la Administración otorgarla en forma discrecional, en otras palabras, es consubstancial -de individual esencia y naturaleza con otro- a la relación de trabajo por disposición de la ley, inherente a la relación de servicio (...)" (voto No.4494-96, de las 11:18 horas del 30 de agosto de 1996).

Sobre este mismo tema, en el voto N° 58 de las 14:40 horas del 17 de abril de 1999, esta Sala, respecto de las exigencias legales para acceder a ese plus salarial, indicó que:

"III.-...el reconocimiento de los porcentajes que perciben los egresados universitarios o licenciados sobre su salario base, a título de plus salarial, por ese no ejercicio liberal de la profesión, van de la mano, como una primera exigencia, del grado o avance académico, que como una cualidad personal, tengan todos y cada uno de los funcionarios que laboren en las entidades cubiertas por la Ley número 5867, y sus reformas. Como segundo requerimiento, se establece que ese grado o avance académico guarde plena relación con los requisitos establecidos para el puesto desempeñado o a desempeñar, toda vez que los aludidos porcentajes se pagan, innegablemente, en razón del puesto que se ocupe ... Debe concluirse, entonces, que para el pago de los porcentajes, por prohibición, según se trate de un licenciado o de un egresado universitario, no se puede hacer abstracción del puesto ocupado, pues precisamente es el puesto el que fija los requisitos que debe reunir un servidor, para que pueda ocuparlo y será de acuerdo al grado académico, conocimientos y experiencia, que se le pagará el porcentaje que fija la ley, por concepto del plus salarial, compensando éste su dedicación y su entrega total al servicio de la Institución, a la par de sus nuevas responsabilidades" .

Como puede notarse, de las anteriores citas de jurisprudencia, además de los requisitos académicos para fijar el porcentaje de prohibición, es indispensable que el funcionario este ocupando un



puesto para el que se exige un grado profesional y, la legitimación, para el reclamo debe surgir de la ley que determinen los destinatarios de ese plus salarial. El actor basó su demanda en las Leyes N°s 5867, del 15 de diciembre de 1975, y 6999, del 3 de septiembre de 1985 y, como queda señalado esos cuerpos normativos no tenían como destinatarios de sus efectos a los que ocuparen puestos de asistentes de auditoría de las Municipalidades.”<sup>3</sup>

## **b) Diferencia entre Prohibición y Dedicación Exclusiva**

“**III.-** Es conveniente, para la correcta resolución de la litis, diferenciar los conceptos de “dedicación absoluta” y de “prohibición”. Al respecto vale citar, el Voto N° 171, de las 14:30 hrs. del 3 de noviembre de 1989: <sup>2</sup>/<sub>4</sub>II.- *Debe hacerse la distinción entre las compensaciones económicas conocidas como prohibición y dedicación exclusiva. La primera, se formuló como una manera de retribuirle al trabajador, la imposibilidad que le dicta la ley, de ejercer su profesión, fuera del puesto desempeñado, por eso opera automáticamente y no está dentro de las facultades del empleado o funcionario solicitarla, ni el patrono tiene discrecionalidad para pagarla. La sola aceptación del puesto en propiedad, implica su pago... III.- La dedicación exclusiva, por el contrario, no tiene necesariamente como base de su otorgamiento la prohibición legal del ejercicio de la profesión, sino que resulta del acuerdo entre el patrono y el trabajador. **El servidor público puede decidir si solicita que se le pague la compensación salarial por dedicarse exclusivamente a su puesto, y a su vez, el patrono en el ejercicio de su discrecionalidad, analizar si el cargo ocupado exige esa dedicación. Acordado su pago, el servidor no puede dedicarse a labores similares fuera de la institución. La dedicación exclusiva ha sido concedida en distintas instituciones públicas, sin una base legal específica, y su reglamentación se ha efectuado posteriormente***<sup>1</sup>/<sub>4</sub><sup>2</sup> (la negrilla no es del original).”<sup>4</sup>

## **3) DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**“LA PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DENOMINADA “PROHIBICIÓN”.**



Dentro de las obligaciones y deberes que tienen los funcionarios que laboran en cualquier municipalidad, - al igual que cualquier funcionario público- se encuentran aquellas disposiciones que imponen la realización de las funciones públicas con entera independencia, objetividad, imparcialidad y transparencia. Así, los artículos 147 y 148 del Código Municipal, prescriben, en lo que interesa:

*ARTÍCULO 147.- Son deberes de los servidores municipales:*

- a) Respetar esta ley y sus reglamentos, así como cumplir las obligaciones vigentes en sus cargos.*
- b) Prestar los servicios contratados con absoluta dedicación, intensidad y calidad, responsabilizándose de sus actos y ejecutando sus tareas y deberes con apego a los principios legales, morales y éticos.*
- c) (...)*
- d) Garantizar, a la administración municipal, su compromiso en cuanto a la integridad y fidelidad en su trabajo la naturaleza que sea, en aras de lograr el cumplimiento de los objetivos y la misión de la municipalidad.*
- e) (...)*
- f) (...)*
- g) (...)*
- h) Guardar discreción sobre asuntos relacionados con su trabajo o vinculados con otras dependencias municipales, cuya divulgación pueda usarse contra los intereses de la municipalidad.*
- i) (...)*
- j) Desempeñar dignamente sus cargos."*

*ARTÍCULO 148.- Está prohibido a los servidores municipales:*

- a) Lo indicado en el artículo 72 del Código de Trabajo*
- b) Actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo.*
- c) Tener obligaciones laborales en otras entidades, públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria a su contrato laboral con la municipalidad.*
- d) Participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.*
- e) Utilizar o distraer los bienes y recursos municipales en labores, actividades y asignaciones privadas distintas del interés público.*
- f) (...)*
- g) (...)*
- h) (...)*
- i) (...)"*



Así pues, en tesis de principio y en lo que interesa al presente estudio, existe en el régimen municipal un deber básico de dedicarse exclusivamente al ejercicio del cargo asignado en la corporación de la localidad correspondiente. En otras palabras, los funcionarios deben dedicarse **únicamente** a las labores encomendadas en el cargo ocupado en la administración, de tal manera que está descartada o eliminada cualquier posibilidad de efectuar trabajos fuera de la municipalidad, que incluso podrían contravenir los intereses de la institución. Esta situación se deduce claramente de la precitada normativa.

De todas maneras es importante recalcar que en nuestro medio jurídico, el funcionario público, sin excepción, se encuentra impedido para desempeñar cualquier labor o actividad que pueda transgredir los intereses del Estado; es decir, le está vedado realizar negocios, actos o cualquier otra actividad que comprometa los deberes de imparcialidad, lealtad, objetividad e independencia que caracteriza el ejercicio de la función estatal, las cuales derivan, naturalmente del principio de legalidad y responsabilidad que establecen los Artículos 11 de la Carta Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Así, lo ha externado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, al argüir:

*"En otra ocasión, la Sala se refirió al profundo contenido ético que reviste el denominado "conflicto de intereses", destacando que las normas, valores y principios constitucionales, instauran de manera clara y sólida, los motivos para exigir la imparcialidad en el funcionamiento del Estado. Además, no está permitido a ningún servidor estatal, en el ejercicio de sus competencias, actuar en su propio beneficio o el de sus clientes o familiares, según sea el caso, porque **"...qué mayor agravio que ser perjudicado por aquél empleado público contratado precisamente para amparar sus derechos, pero que a su vez representa a la parte contraria. Esto no es más que la denegación de auxilio y de justicia en la vía administrativa."** (El resaltado en negrilla no pertenece al texto original). (Sentencia No. 3502-94 de las 15:18 horas del 12 de julio de 1994).*

En similar sentido, ese Alto Tribunal, también señaló:

*"La incompatibilidad es la imposibilidad de desempeñar al mismo tiempo dos puestos o funciones. El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades, es 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*

*(...)*

*En adición a lo ya dicho por la Sala, debe señalarse que el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, así como también sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a la leyes; aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado... (Ver, Resolución No. 3932-95 de 18 de julio de 1995)*

Como se ha dejado notar de lo transcrito, la responsabilidad del personal en la función pública, va más allá de una simple prohibición legal de ejercer privadamente la profesión; es decir, en el fondo, hay una cuestión de incompatibilidad, netamente palpable, de ética profesional y aspectos de moralidad, entre esa labor y cualquier otra actividad que pueda colisionar con el interés del patrono-Estado, que es el interés propio de la colectividad. Por ello, al funcionario le está vedado realizar o autorizar negocios, actos o contratos que puedan causar algún conflicto de intereses con la Administración Pública. De ahí que lleva razón El Tribunal Constitucional al subrayar "**... qué mayor agravio que ser perjudicado por aquél empleado público contratado precisamente para amparar sus derechos, pero que a su vez representa a la parte contraria.**" Pensamiento que recoge toda la filosofía en torno a la imposibilidad de funcionar, en dos aristas diferentes como la apuntada.

Por ello, las normas del Código Municipal arriba transcritas, recogen todo ese espíritu del deber que tiene el funcionario dentro de su ámbito de trabajo, a fin de que las tareas se desenvuelvan dentro de un marco de legalidad, derivando de este postulado, la objetividad, imparcialidad y lealtad de la función pública.

Bajo esos términos, y en tratándose de algunas profesiones, en donde el legislador ha prohibido a algunos funcionarios públicos el ejercicio liberal de ellas, se ha considerado el reconocimiento de un plus salarial, que de alguna forma viene a compensar la



restricción o limitación del trabajo de forma privada, en tanto como se señaló supra, el ejercicio liberal de la profesión, constituye, per se, un derecho fundamental, consagrado en los numerales 46 y 56 de la Carta Política. De allí, la existencia de la citada Ley No. 5867 de 15 de diciembre de 1975, por virtud de la cual, se reconoce el pago porcentual por concepto de la prohibición indicada, a los servidores que ostentan determinadas profesiones, según esta Procuraduría ha determinado claramente, de la forma siguiente:

*"Para que proceda el reconocimiento de una compensación económica derivada de la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión es necesario que una norma establezca esa prohibición y, además, que esa misma disposición -u otra de rango legal- acuerde el pago de la compensación respectiva. En otros términos, para reconocer la compensación económica de cita, no basta con que exista una prohibición, sino que es necesario, adicionalmente, que esté normativamente dispuesta la posibilidad de otorgar como consecuencia de ello una retribución económica.*

*Sobre ese aspecto, el Reglamento a la Ley n.º 5867 (emitido mediante decreto n.º 22614 de 22 de octubre de 1993) es claro al señalar que "Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, aun cuando hayan funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen" (artículo 5).*

*Si bien en el ordenamiento jurídico de nuestro país existía desde hace muchos años, en diversas normativas, prohibición para el ejercicio profesional privado de algunos grupos de servidores, no fue sino con la emisión de la Ley n.º 5867 ya citada, que se acordó una compensación económica por esa prohibición.*

*En esa oportunidad se otorgó al personal de la Administración Tributaria, por la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (artículo que hoy corresponde al 118 del mismo cuerpo normativo) una compensación económica porcentual sobre el salario base. Tal compensación variaba de acuerdo con el nivel académico de cada servidor. Además, el artículo 5º de esa misma ley dispuso que los beneficios establecidos en los incisos a) y b) de su artículo 1º, le serían aplicables a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo a que se refería el artículo 141 (en la actualidad 244) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de la Facultad de Derecho.*



Luego, la Ley n.º 6008, de 9 de diciembre de 1976, adicionó el artículo 5 de la citada Ley n.º 5867, a efecto de disponer que los funcionarios del Poder Ejecutivo, aludidos en el párrafo anterior, recibirían el beneficio cuando "estén cumpliendo tales funciones". Además, con esta reforma, se incluyó como beneficiarios de la compensación, a los licenciados o egresados en Derecho al servicio del Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Civil y Contraloría General de la República.

Posteriormente, la Ley n.º 6222 de 21 de abril de 1978, modificó el artículo 1º de la citada Ley n.º 6008, con la finalidad de reconocer también a los funcionarios del Poder Judicial, los beneficios de la compensación económica. Luego se emitieron una serie de leyes mediante las cuales se otorgó la compensación, entre otros, al Tesorero Nacional, al Contador Nacional, al Proveedor Nacional, al Personal Técnico de la Auditoría General de Bancos, a los administradores de aduanas y, en general, a casi todos los funcionarios que tuvieran, en razón de sus cargos, una prohibición específica para el ejercicio de su profesión. (Ver, Opinión Jurídica No.- 035-J de 27 de abril del 2000) (Lo subrayado no es del texto original"<sup>5</sup>

"Esta Procuraduría, ha señalado en reiteradas ocasiones, que la compensación económica a que refiere la Ley No. 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, fue creada inicialmente para aquel personal de la Administración Tributaria, que en razón de sus cargos, se les prohíbe, fundamentalmente, desempeñarse en la empresa privada en actividades propias de la materia tributaria, salvo en determinadas situaciones. Así, el artículo 118 (antes 113) del "Código de Normas y Procedimientos Tributarios", establece lo siguiente:

"ARTICULO 118.- Los Directores Generales, los Subdirectores, los Jefes o Subjefes de Departamento y de Sección, de las dependencias de la Administración Tributaria, así como los miembros propietarios del Tribunal Fiscal Administrativo y los suplentes en funciones, no pueden ejercer otros puestos públicos con o sin relación de dependencia, excepción hecha de la docencia o de funciones desempeñadas con autorización de su respectivo superior jerárquico, cuyos cargos estén sólo remunerados con dietas.

En general queda prohibido al personal de los entes precedentemente citados, con la única excepción de la docencia, desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias.



Asimismo está prohibido a dicho personal hacer reclamos a favor de los contribuyentes o asesorarlos en sus alegatos o presentaciones en cualesquiera de las instancias, salvo que se trate de sus intereses personales, los de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.

En los casos de excepción a que se refiere este artículo, para acogerse a ellos, debe comunicarse al superior de la dependencia su decisión de hacer uso de las excepciones previstas en este Código.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5179 de 27 de febrero de 1973).

(Así corregida su numeración por el artículo 6 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 del 1 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo 113 al actual)"

(Lo subrayado no es del texto original)

En virtud de esa limitación, el legislador reconoció mediante la mencionada Ley Número 5867, una compensación económica escalada y porcentual, según el grado académico que el funcionario ostentare u ostente, para el puesto afectado por dicha restricción. Así, el artículo 1 Ibid, establece, en lo conducente:

"Artículo 1.- Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:

a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.

c) Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.

d) Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente.

En todos los casos, dentro de la disciplina antes citada, tendrán derecho a los beneficios otorgados por este artículo, según los porcentajes establecidos, sujetos a las mismas obligaciones y prohibiciones de esta ley; los siguientes funcionarios:..."

En lo que atañe al tema de consulta, se ha podido observar del anterior texto, dos supuestos importantes para la procedencia, en estricto sentido, del pago de la mencionada compensación económica,



a saber: que el puesto ocupado por el funcionario se encuentre afectado por la aludida prohibición, y que al mismo tiempo se reúna el requisito mínimo académico que el cargo requiere para el ejercicio de las funciones correspondientes. De ahí que se establece en la recién citada normativa un 65 % para el que ostente la licenciatura u otro grado académico superior, un 45 % para los egresados de programas de licenciatura o maestría, un 30% para los que ostenten el grado de bachiller universitario en la carrera respectiva; y finalmente un 25% para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente. A contrario sensu, de no reunir ninguno de esos requerimientos, es claro que el funcionario no tendría derecho a percibir el rubro en cuestión, si no es en violación al principio de legalidad que rige a la Administración Pública, tal y como lo señala, el indicado asesor legal de la Municipalidad al externar su criterio restrictivo, de conformidad con la Ley No. 5867 de referencia, según se apuntó en líneas atrás.

Por otra parte, también ha sido abundante el criterio de este Despacho al sostener que a tenor del actual artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, al personal que tenga a cargo tareas de administración, percepción y fiscalización de tributos en otras instituciones del Estado, -como sería el caso de las municipalidades del país- sería dable el reconocimiento del pago de la prohibición, si reúnen los requisitos que la recién citada normativa señala para ello. En ese sentido, este Órgano Consultor de la Administración Pública, señaló en lo conducente:

*"La compensación económica por prohibición fue prevista originalmente para aquellos servidores que integrasen la llamada Administración Tributaria, al tenor de lo establecido en el artículo 113 (numeración anterior) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que corresponde hoy al artículo 99 de dicho cuerpo normativo en razón de la reforma introducida por el artículo 3 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 de 1 de agosto de 1995.*

*El referido artículo 99 establece que "Se entiende por Administración Tributaria al órgano administrativo que tenga a su cargo la percepción y fiscalización de los tributos, ya se trate del Fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos, conforme a los artículos 11 y 14 del presente Código."*

*El artículo 4 inciso e) del Código Municipal vigente (Ley 7794) establece entre otras atribuciones de las Municipalidades "Percibir y administrar, en su carácter de administración tributaria, los tributos y demás ingresos municipales."*



Consecuente con lo anterior no queda ninguna duda de que las corporaciones municipales integran la llamada administración tributaria, y con ello el personal municipal que por razón de sus cargos desempeñen labores estrechamente relacionadas con la materia tributaria que administran, tal y como lo expresó la Contraloría General de República en su Oficio 14968 de 25 de noviembre de 1994, lo que determinarán las propias municipalidades, se encuentran sujetos a la referida prohibición del ejercicio liberal de sus profesiones, regulada en la citada ley 5867 y sus reformas". (OJ-085-99)

(Ver, Dictamen 006-2001 de 16 de enero de 2001. En el mismo sentido, ver Dictámenes, Número C-395-83 de 1 de diciembre de 1983, C-077-91 de 9 de mayo de 1991; C-098-91 de 11 de junio de 1991; C-041-92 de 2 de marzo de 1992; C-170- 2003 de 12 de junio de 2003)

Lo anteriormente transcrito, resulta suficiente para concluir en este aparte, que al tener las municipalidades bajo su competencia la administración, fiscalización y recaudación de impuestos municipales, -por disposición del inciso 13 del artículo 121 de la Constitución Política y Ley Número 7794 de 9 de octubre de 1998- se constituyen, per se, "administración tributaria". Así, los incisos d) y e) del artículo 4 del citado Código Municipal, prescriben, expresamente, que las entidades autónomas del Estado, son las encargadas de aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, como también de percibir, recaudar y administrar toda esa clase de tributos. Por ende, -se repite- a todas aquellas personas que tienen a cargo las mencionadas tareas, les asistiría el derecho a percibir la compensación económica en análisis, previo cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 1 de la precitada Ley. Responsabilidad que compete determinar y decidir a la Administración bajo su cargo, a fin de que el pago sea conforme con el ordenamiento jurídico, según, reiteradamente lo ha subrayado esta Procuraduría General, de la siguiente manera:

"... la definición de los puestos a los cuales les corresponde el pago de la 'prohibición' es un asunto de competencia exclusiva de la administración municipal y ello, tomando como parámetro lo que la normativa señala para estos efectos..." (En el mismo sentido pueden consultarse los dictámenes C-006-2001, C-021-2001 y C-099-2001).

(Véase: Dictamen No. C-307-2002 de 13 de noviembre del 2002)

Es importante enfatizar de lo observado hasta aquí, que la mencionada Ley # 5867, fue diseñada, en principio, para el funcionario que se encontrare debidamente nombrado en el puesto



respectivo; es decir, bajo los postulados que propugnan los numerales 191 y 192 constitucionales, en tanto para garantizar la eficiencia en la administración pública, "los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada", adquiriendo de esa forma la estabilidad en sus puestos. Por eso, nuestro legislador se ocupó que tales principios se plasmaran en el artículo 119, siguientes y concordantes del Código Municipal, al establecer los parámetros y requisitos para ocupar un cargo dentro del ámbito municipal, que dicho sea de paso, se encontraban previstos en el derogado Código Municipal anterior. De modo que, aunque no es tema de consulta, sí es importante destacar que de no reunir la persona los requerimientos que un determinado puesto demanda para laborar en cualquier municipalidad del país, no puede ser nombrado bajo ningún concepto, si no es en quebranto de los elementales postulados estatutarios. Menos percibir aquel rubro salarial si el funcionario (a) no tiene el título o el nivel académico que exige el cargo y la mencionada Ley No. 5867; razón esta, por la que el legislador previó una norma transitoria a los efectos de resolver los casos de aquella época, en donde el funcionario, pese a haber venido ocupando un puesto en propiedad dentro de la Administración Tributaria, no era profesional, según se explicará más adelante.

En cuanto, propiamente, a la duda planteada en su Oficio, en el sentido de si a un grupo determinado de funcionarios **que no son profesionales**, se les podría aplicar el porcentaje económico por prohibición, (quienes, supuestamente, ocupan puestos en propiedad, recopilando, fiscalizando y administrando tributos o impuestos municipales) se ha de recomendar, en primer lugar, la verificación de cada uno de los supuestos planteados en su Oficio, con los previstos en el artículo 1 de aquella legislación, sobre todo, los que contienen los incisos b), c) y d). Este último ordinal, se convierte en uno de los más importantes, ya que se les podría pagar el 25% del salario base, si pese a no tener el tercer año de la carrera profesional, cuentan con una "preparación equivalente" de estudios, a juicio de la Dirección General del Servicio Civil. En el caso de la Municipalidad correspondería determinar a la Dirección de Recursos Humanos, con el asesoramiento de aquel órgano técnico en materia de administración de personal, según puede derivarse de los artículos, 120, 122 y 125 del Código Municipal.

Otro elemento a considerar en este estudio, es lo que dispuso el Transitorio Único de la referida Ley No. 5867, que a la letra dice:



*"Los no profesionales que tengan preparación equivalente y que ocupen puestos en propiedad enmarcada en el artículo 113 del Código Tributario, recibirán la misma compensación que los empleados profesionales, de acuerdo con la escala de salarios establecida en el artículo 1.-*

Puede observarse del texto transcrito, que esa norma de carácter "temporal" fue creada para resolver aquellas situaciones de funcionarios, enmarcadas dentro del artículo 113 del Código Tributario, que a la fecha de promulgación de la Ley No. 5867 no eran profesionales, a pesar de encontrarse ocupando puestos en propiedad. Por lo que, a través de ella, se les eximía del cumplimiento del requisito académico en cuestión, sustituyéndoseles por el concepto de "preparación equivalente", a fin de que pudieran percibir el porcentaje, según la escala porcentual del numeral 1 de la citada Ley.

Se ha podido detectar, sin forzamiento alguno y conteste con la autorizada doctrina, que la idea de creación de ese transitorio, fue la de evitar que en el ínterin, es decir, entre lo que se venía dando en la práctica y la aplicación de la nueva Ley Número 5867, se produjeran ciertas dislocaciones en perjuicio de algunos de los servidores, estableciéndose, **temporal y razonablemente**, el pago de la prohibición a los antiguos funcionarios que no eran profesionales; mientras que a los nuevos sí se les exige estrictamente el cumplimiento de los requisitos de la indicada Legislación. Ello, puede inferirse de los antecedentes de la norma, cuando durante las discusiones para su promulgación, el legislador Barboza Ruiz, indicó:

*"...El proyecto de ley fue estudiado en la Comisión de Asuntos Económicos, a la cual yo pertenezco; nosotros pensamos, o por lo menos yo lo pensé, que había que incluir un transitorio, tal y como está redactado en el proyecto de ley que estamos discutiendo, debido a que en la Tributación Directa hay empleados que figuran dentro de la prohibición del artículo 114 del Código Fiscal; hay empleados con muchos años de trabajar en esa institución, que ocupan puestos que están dentro de esta prohibición y que no son profesionales, y cometeríamos una injusticia con estas personas si no les diéramos la compensación que estamos dando, de acuerdo con los artículos anteriores de este proyecto de ley, de ahí que pusiéramos un transitorio, porque hicimos la consulta y nos dimos cuenta de que son los pocos los empleados no profesionales que están contemplados dentro de la prohibición del artículo 114 y que ocupan puestos ahí, y aunque no sean profesionales, sí pueden*



*desempeñar un cargo porque son buenos asesores y tienen la experiencia adquirida durante su permanencia en la Tributación Directa, y sería ilógico que con la experiencia que tienen, únicamente porque no tienen la profesión, los dejemos libres para que vayan a asesorar a diferentes compañías en los aspectos de impuestos y entonces lo que pretendemos es no permitir la injusticia de que no se les compense a ellos, pues también están enmarcados dentro del artículo 114 porque están ocupando cargos que posiblemente cuando ellos se pensionen, serán puestos ocupados por los profesionales, pero mientras ellos estén ocupando los mismos, la ley les tiene esa prohibición y definitivamente no podrán dar el asesoramiento..."*

*(Véase, expediente legislativo de la Ley No. 5867, folios 84 y 85)*

Como puede verse, se trató mediante ese transitorio de salvaguardar, únicamente, una determinada situación jurídica anterior a la Ley No. 5867, sin que ello pueda significar que los efectos de esa norma permanecieran o permanezcan en el tiempo. De entenderse lo contrario, no sólo se estaría desnaturalizando el carácter "ad tempus" de la citada disposición, sino que ello reñiría con la intención del legislador en cuanto la promulgó para esa sola finalidad, tal y como este Despacho, en el Dictamen C-006-86 de 6 de enero de 1986, en lo conducente, señaló:

*"La pregunta que debemos formularnos es: ¿El transitorio de una ley que tiene más de diez años de promulgada, le es aplicable a nuevas situaciones jurídicas? La respuesta ha de ser la negativa, toda vez que si el legislador hubiese querido prolongar su aplicación en el tiempo, hubiera incorporado el transitorio al texto de la ley como un artículo más, y no calificarlo expresamente de transitorio ("Que no dura, momentáneo", según el diccionario)."*

En abono a lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría a raíz de un nuevo estudio sobre lo recién apuntado, reafirmó, en lo que interesa:

*"En primer término, estimo que la aplicación del Transitorio contenido en la ley 5867 citada está dirigida, única y exclusivamente, al personal de la Administración Tributaria no profesional, pero con preparación equivalente y que ocupe puestos en propiedad. Quiere decir lo anterior, que el mismo no podría ser aplicado a funcionarios no vinculados con aquélla actividad. De esta manera se aclara que la transitoriedad de una disposición no debe ser analizada sólo mediante el transcurso del tiempo, sino también tomando en cuenta otros factores, tales como la intención*



*del legislador, manifestada mediante la determinación del beneficio de la normativa de que se trate. Así las cosas, queda claro entonces que el Transitorio de la ley número 5867 de repetida cita debe ser aplicado sólo dentro del ámbito de la Administración Tributaria, dado que únicamente dentro de éste es que cumple a cabalidad con su cometido."*

(Véase Dictamen No. C- 077-86 de 10 de abril de 1986)

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

Salvo la hipótesis que se previó en ese transitorio -y que a la fecha no cabe duda que sus efectos jurídicos se encuentran extinguidos por el tiempo transcurrido- todo los demás funcionarios que ocuparan u ocupen puestos afectados por la prohibición en comentario, solo pueden percibir ese rubro si reúnen los requisitos que demandan esos cargos dentro de la Administración Tributaria, a la luz de la mencionada Ley No. 5867.

Por las razones expuestas, es que este Despacho, a tenor del artículo 3 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, reconsidera de oficio, todos aquellos dictámenes o pronunciamientos, en donde se ha sostenido la posibilidad de aplicar el Transitorio Único de la Ley en consulta, en situaciones no previstas allí, según lo explicado en párrafos anteriores. Verbigracia: Opinión Jurídica No. 85-99 de 27 de julio de 1999, Dictamen No. 006-2001 de 16 de enero del 2001 y Opinión Jurídica No. 002-2003 de 7 de enero del 2003, entre otros.

Por consiguiente, en el eventual caso de que a un funcionario se le haya otorgado el pago de la compensación por la prohibición para el ejercicio de la profesión, con base en pronunciamientos o dictámenes en los que se han sostenido criterios como el que se reconsidera en este estudio, deberá la Administración determinar si inicia los procedimientos correspondientes si no reúne los requisitos que prevé la Ley No. 5867. Lo anterior supone el previo cumplimiento del principio del debido proceso y derecho a la defensa, en el caso del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, postulados contenidos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, o como suele llamársele en doctrina, principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción". Y para tal efecto se deberán considerar también los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas que resguardan los artículos 11 y 34 constitucionales, en tanto lo percibido por ese concepto ya ha pasado a integrar el patrimonio del servidor público. En esa



dirección de pensamiento, ha reiteradamente indicado la Sala Constitucional, en lo conducente:

*"Finalmente es necesario resaltar la limitación impuesta al poder público por los artículos 11 y 34 de la Constitución en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. En este sentido el principio de los actos propios, en su vertiente de la prohibición a la Administración, incluso de hacerse justicia por mano propia, excluye de sus atribuciones la de rever aquellos mediante los cuales ha otorgado o reconocido derechos subjetivos a favor de los administrados, con el fin de desconocer o anular estos derechos, salvo casos extremos como los de revocación dentro de los dispuestos en el artículo 155, y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen de la Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública. En efecto, es un principio de rango constitucional derivado entre otros del artículo 34 de la Constitución Política, que garantiza los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas"*

(Véase: Sentencia Constitucional No. 1635-90 de las 17:00 horas del 14 de noviembre de 1990. En igual sentido, ver Sentencia Constitucional No. 8475-2004 de las 15: 12 horas del 4 de agosto del 2004.)

También la Administración puede valorar si el procedimiento a seguir es el de la lesividad reglado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, y a fin de coadyuvar a la solución del presente asunto, también el Tribunal del Derecho de la Constitución ha resuelto que cuando un funcionario interino se encuentre ocupando un puesto afectado por la prohibición en referencia, tiene derecho a que se le reconozca el plus en análisis, ya que la condición de interinidad no es justificante para denegar su pago; de no ser así, indica la citada Sala, se podría contravenir el "principio de igualdad salarial" que postulan los artículos 33 y 57 de la Constitución Política, en tanto "el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia." En ese sentido, ha prescrito:

*"... la norma en cuestión carece de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto establece que para poder aspirar al pago de los denominados pluses salariales, el servidor debe tener la propiedad del puesto, con lo que se le olvida que*



independientemente de la condición que ostenten (interina o en propiedad), su condición laboral frente al cargo que desempeñan es similar, por lo cual, deben tener las mismas posibilidades para disfrutar del pago por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, entre otros pluses, que ofrece el mismo cargo, de modo que la distinción hecha por la norma en discusión carece de validez y sustento. A mayor abundamiento, no se aprecian valoraciones objetivas, que justifiquen tal distinción, por lo que estamos al frente de una norma meramente conculcadora del derecho fundamental a la igualdad del servidor interino frente al propietario y que induce a la Administración a actos arbitrarios y evidentemente inconstitucionales, con infracción del principio de igualdad y razonabilidad que rige los actos emanados de entes públicos." (Ver entre otros, los Votos Números 139-95 de las 16:09 horas del 9 de enero de 1995; 5596-94 de las 15:54 horas del 27 de setiembre de 1994)

(Sentencia Número 04845-99 de las dieciséis horas veintiún minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve)

En similar línea, esa Sala Constitucional, ha indicado:

" De esta manera, este Tribunal ya se pronunció en el sentido de que efectivamente se produce una violación al principio de igualdad con ciertas prácticas o normas jurídicas, como el caso de marras, que crean diferencias entre empleados de una misma institución solamente por su condición de servidor interino, y les ha reconocido a éstos, ciertos derechos con la finalidad de garantizarle una mayor seguridad e igualdad en el ámbito laboral frente a los servidores propietarios, indistintamente del sector en que se desenvuelven y del tiempo que dure la provisionalidad de su nombramiento. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto resulta procedente el recurso interpuesto por el recurrente, toda vez que lo establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser aplicado a la luz de lo que esta Sala ha señalado en su jurisprudencia y no como lo indica la Dirección General recurrida; pues la sentencia No. 0839-98 que éste último cita, no resulta de aplicación al caso concreto, por cuanto no es lo mismo tratar el tema de las incompatibilidades con relación a ciertos cargos, a tener además por válida la distinción de esas categorías, entre funcionarios por su condición de propietarios e interinos, cuando en realidad ocupan el puesto en iguales condiciones. Por todo lo expuesto, el recurso debe declararse con lugar, y en consecuencia, el Ministerio recurrido debe reconocerle al recurrente el pago por el rubro de prohibición, aún en su condición de interino, si cumple con todas las demás condiciones que establece la Ley de Prohibición al respecto." (Voto No. 2001-00648 de las 16:45 horas del 24 de



enero del 2001. Recurso de Amparo interpuesto por S. G. H. contra el Director General de Servicio Civil y la Directora del Departamento de Asuntos Legales del Ministerio de Seguridad Pública).

(Lo resaltado en negro no es del texto original)"<sup>6</sup>

## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> LEY DE COMPENSACIÓN POR PAGO DE PROHIBICIÓN, Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975
- <sup>2</sup> REGLAMENTO PARA EL PAGO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR CONCEPTO DE PROHIBICIÓN, Decreto Ejecutivo N° 22614 del 22 de octubre de 1993
- <sup>3</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 387-2004 de las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de mayo de dos mil cuatro.
- <sup>4</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución N° 02-0072 de las diez horas veinte minutos del veintisiete de febrero del año dos mil dos.
- <sup>5</sup> PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA Opinión Jurídica 117-2004 dirigido al auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara el día 27 de septiembre del dos mil cuatro.
- <sup>6</sup> PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Consulta 239-2005, dirigido al alcalde municipal de la Municipalidad de Cañas, el día 16 de septiembre de dos mil cinco.



## **AVISO LEGAL**

*El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.*