

Señoras (es)  
Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
Asamblea Legislativa  
Correo: [COMISIÓN-SOCIALES@asamblea.go.cr](mailto:COMISIÓN-SOCIALES@asamblea.go.cr)

Estimados señoras y señores:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley, "**Ley reguladora del pago por restricción al ejercicio liberal de la profesión en el sector público**", expediente legislativo N° **20349**, me refiero en los siguientes términos:

### **1. Resumen Ejecutivo.**

Dicho proyecto de ley buscar eliminar la existencia de disparidades en las remuneraciones totales que reciben los servidores públicos, que se da debido a la ausencia de un sistema único de empleo que ha generado brechas importantes dentro del propio sector, no obstante, el proyecto en el contenido del proyecto, no se corrige la ausencia de un sistema único de empleo, causa supuesta de las disparidades salariales en dicho sector; pretende regular las remuneraciones al salario base de los trabajadores del Sector Público, específicamente lo relativo al pago de la prohibición del ejercicio de la Profesión Liberal y el pago de la dedicación exclusiva.

Asimismo, se indica que las disparidades salariales pueden explicarse por los diferentes porcentajes de anualidad que pagan algunas instituciones y por la existencia de otros incentivos como dedicación exclusiva, prohibición, disponibilidad, entre otros. Menciona la Justificación del Proyecto de Ley, que existen diferentes Leyes con las cuales se está pagando la prohibición para el ejercicio de la Profesión Liberal, y que estas Leyes otorgan montos diferentes que van desde un 25%, 30% del salario base para las personas que cuentan con un Bachillerato en determinada Profesión, pero que incluso sus Colegios Profesionales no los incorporan pues con un Bachillerato no podrían ejercer la Profesión. Por otro lado, el pago de la Prohibición para el ejercicio liberal de la profesión también es diverso en algunas Instituciones se paga un 65% a los Profesionales, en otros casos un 40%, o un 45% para las personas que son egresadas universitarias.

Y con respecto al pago de la dedicación exclusiva ya que la mayoría de las Instituciones Autónomas tienen sus propias Leyes que establecen porcentajes diferentes. Que uno de los mayores problemas encontrados, refiere a que en las Instituciones del Sector Público se utilizan para pagar al personal no profesional y se les reconoce un porcentaje por el solo hecho de contar con el grado de bachiller en una Profesión, siendo que en algunos Colegios Profesionales el Bachillerato no es reconocido para el ejercicio de la Profesión, lo que se constituye en un verdadero privilegio.

Sin embargo, al revisar el articulado del proyecto, no se regulan todos esos pluses que causan las diferencias salariales, sino que únicamente se limita a regular las figuras de Dedicación Exclusiva y la Prohibición. Por tanto, el argumento de la disparidad de las remuneraciones debida a los demás incentivos, y en especial al salario base (el cual es la principal fuente de disparidades en las remuneraciones totales), no se regulan en el proyecto.

Por otra parte, el proyecto de ley establece una diferenciación en cuanto a los beneficiarios de estas remuneraciones compensatorias en perjuicio de otros, sin que se establezca una justificación técnica-legal al respecto, entre otros que se detallarán en líneas posteriores.

## **2. Competencia del mandato DHR.**

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

## **3. Antecedentes del proyecto de ley.**

El Proyecto consultado, tiene como antecedentes las siguientes normas: la Ley Nº 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición, de 15 de diciembre de 1975, y sus reformas.

Asimismo, hay otras Leyes que rigen en el Sector Público los cuales regulan el pago de la Prohibición y el Pago de la Dedicación Exclusiva, que fueron tomadas en cuenta, tales como la Ley Nº 6008, en su artículo 2, Reforma Compensación por Pago de Dedicación Exclusiva o Prohibición; la Ley Nº 6451, artículos 1 y 2, Ley que autoriza al Poder Judicial a Reconocer Beneficios del 1 de agosto de 1980 y sus reformas; la Ley Nº 6815, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; la Ley Nº 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República; Ley Nº 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial; y la Ley Nº 8292, Ley General de Control Interno.

## **4. Contenidos del Proyecto de Ley.**

El proyecto de ley consultado consta de 16 articulados y dos transitorios, los cuales se dividen en 4 Capítulos: Disposiciones generales; Dedicación exclusiva y prohibición; Reformas y derogatorias; y Disposiciones transitorias

## **5. Normas jurídicas vigentes.**

Se pretende reformar el artículo 15 de la Ley Nº 8422, "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública", de 6 de octubre del 2004, y sus reformas, para que en adelante se lea:

*"Artículo 15.- Retribución económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales. La compensación económica por la aplicación del artículo anterior, será equivalente a un pago*

*de 30% bachilleres y 65% licenciados o posgrados, sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo."*

Asimismo, se derogan las siguientes normas y articulados:

- Ley N° 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición, de 15 de diciembre de 1975, y sus reformas.
- Artículo 2 de la Ley N° 6008, Reforma Compensación por Pago de Dedicación Exclusiva o Prohibición, de 9 de noviembre de 1976, y sus reformas.
- Artículos 1 y 2 de la Ley N° 6451, Autoriza al Poder Judicial a Reconocer Beneficios, de 1 de agosto de 1980, y sus reformas.
- Artículos 28 inciso a) y 37 de la Ley N° 6815, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas.
- Inciso 4) del artículo 9 de la Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, de 10 de diciembre de 1992, y sus reformas.
- Artículo 7 de la Ley N° 7333, Reforma LOPJ, Ley de la Dirección Administrativa y de Auditoría del Poder Judicial, Ley Orgánica del Colegio Abogados y Crea Tribunal Superior San Carlos, de 31 de marzo de 1993.
- Inciso c) y el último párrafo del artículo 34 de la Ley N° 8292 Ley General de Control Interno, de 4 de setiembre de 2002.

## **6. Análisis del contenido del proyecto.**

Luego de la lectura de la exposición de motivos del proyecto de ley, observa la Defensoría que no existe congruencia con lo planteado como justificación y lo normado en la propuesta de Ley, así también, dicha norma adolece de alguna confusión en conceptos, todo lo cual se explicará en las líneas precedentes.

En primer lugar, en exposición de motivos se indica que el proyecto se justifica por la existencia de disparidades en las remuneraciones totales que reciben los servidores públicos, debido a la ausencia de un sistema único de empleo que ha generado brechas importantes dentro del propio sector. Sin embargo, el proyecto en el contenido del proyecto, no se corrige la ausencia de un sistema único de empleo, causa supuesta de las disparidades salariales en dicho sector.

En segundo lugar, también en la Justificación de motivos, se indica que las disparidades salariales pueden explicarse por los diferentes porcentajes de anualidad que pagan algunas instituciones y por la existencia de otros incentivos como dedicación exclusiva, prohibición, disponibilidad, entre otros. Sin embargo, al revisar el articulado del proyecto, no se regulan todos esos pluses que causan las diferencias salariales, sino que únicamente se limita a regular las figuras de Dedicación Exclusiva y la Prohibición. Por tanto, el argumento de la disparidad de las remuneraciones debida a los demás incentivos, y en especial al salario base (el cual es la principal fuente de disparidades en las remuneraciones totales), no se regulan en el proyecto.

En ejemplo de la afirmación anterior, en la justificación se utiliza como ejemplo de la falta de regulación de incentivos, el pago por anualidad, indicando que en algunas instituciones se paga el 1,94% (INA) y en otras se paga el 6% (ITCR), sin embargo, este incentivo no es objeto de regulación en la presente propuesta de Ley. No obstante, la propuesta sí busca regular las compensaciones de dedicación exclusiva y prohibición, las cuales, actualmente, sí cuentan con un marco regulatorio dado por las leyes N° 5867 del 15 de diciembre de 1975, la Ley N° 6008 de 1976, la Ley N° 6451 de 1980, y la Ley N° 8422 del 2004, entre otras.

Por tanto, las figuras que pretende regular el proyecto de Ley, ya se encuentran ampliamente reguladas en la normativa vigente, mientras que el proyecto de ley en análisis, no considera otros elementos salariales que sí presentan una amplia dispersión entre instituciones como el salario base, la anualidad, la disponibilidad, el zonaje, entre otros.

Por otra parte, se indica en la exposición de motivos que en el caso de la figura de prohibición: "Se destaca que esta remuneración se ha utilizado para pagar no solo altos cargos políticos o de gran responsabilidad técnica, sino que se generalizó hasta para personal no profesional o para pagar a profesionales con grado de bachiller que no pueden ejercer su profesiones, porque su colegio profesional no los autoriza con el grado académico con que cuentan, lo cual es un contrasentido, si se parte de que el objetivo del pago es recompensar una pérdida económica derivada del impedimento de ejercer la profesión de manera liberal. (Lo subrayado no corresponde al original).

El Proyecto de Ley, establece las definiciones de Dedicación Exclusiva y Prohibición para el Ejercicio Liberal de la Profesión o Profesiones, los cuales el Proyecto de Ley las considera como similares, por lo que es importante hacer ver a la Comisión Legislativa que los dos conceptos son totalmente diferentes y deben de quedar claramente enunciados.

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho un análisis sobre los dos Institutos, y así dejó diferenciados ambos conceptos, al señalar en su Voto N° 2016-00974, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del catorce de setiembre del dos mil dieciséis, lo siguiente:

**"Sobre la diferencia entre Prohibición y Dedicación Exclusiva.** Es conveniente para la correcta resolución de la Litis, diferenciar los conceptos de "dedicación absoluta" y de "prohibición". Al respecto debemos citar, el voto de esta Sala No. 171, de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1989, en el que se dijo: "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."

Concluye el Voto de la Sala Constitucional, que la dedicación exclusiva nace de un acuerdo de voluntades, es decir su origen aunque esté respaldado en una norma ya sea legal o reglamentaria, involucra necesariamente la suscripción por ambas partes de un contrato, mediante el cual el trabajador se compromete a dedicar exclusivamente su profesión en favor de la entidad empleadora, y está última, a pagarle una contraprestación económica porcentual de acuerdo al grado académico que el trabajador posea.

A manera de resumen:

---

**2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes**

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700  
 Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: [correspondencia@dhr.go.cr](mailto:correspondencia@dhr.go.cr)  
 San José, Costa Rica

**Prohibición para el Ejercicio Liberal de la Profesión** es una compensación económica otorgada automáticamente a un funcionario público que ostente una Profesión, como una manera de retribuirle al trabajador, la imposibilidad que le dicta la Ley, de ejercer su profesión, fuera del puesto desempeñado.

**Dedicación exclusiva.** No implica necesariamente, 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.

Importante mencionar que, la propuesta en el articulado del proyecto lo que hace es limitar el pago de prohibición para las jerarquías institucionales y no busca corregir la situación antes indicada, es decir, que la prohibición sólo cubra personal profesional y en capacidad de ejercer liberalmente, de tal manera que la prohibición no sea pagada a personal no profesional o imposibilitado para ejercer liberalmente por la falta de colegiatura o grado universitario de bachiller o superior.

- Consideraciones generales sobre el pago de la prohibición.

El desempeño de un trabajo a partir de una determinada profesión, como derecho fundamental que es, sólo admite restricciones impuestas a través de la ley. Por ello, cuando el ejercicio de un cargo público amerita una dedicación completa al puesto, el legislador ha instaurado una compensación que se materializa a través del pago por concepto de prohibición. En este sentido, dicho pago no constituye un incentivo salarial, sino más bien se trata de una compensación económica que busca resarcir la imposibilidad que se impone al funcionario o funcionaria, de ejercer de manera liberal su profesión. En este sentido, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"DEL RÉGIMEN DE PROHIBICIÓN. Por su parte, el régimen de prohibición constituye un impedimento legal para que el funcionario público ejerza en forma liberal la profesión, de modo que el funcionario no tiene ese ámbito de decisión que caracteriza al régimen de la dedicación exclusiva: obligatoriamente está sujeto a lo dispuesto en la ley. En virtud de su naturaleza jurídica, bien puede decirse que la prohibición es inherente a la relación de servicio público. En este tema, los accionantes deben tener presente que **estos asuntos contienen un hondo contenido de los valores democrático que informan al Estado costarricense -artículo 1º de la Constitución Política-, en tanto imponen la necesidad de la imparcialidad en el funcionamiento del Estado, como derivado del principio de legalidad, objetividad y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos.** En este sentido, es importante señalar 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, que constituye el fundamento de las incompatibilidades; de manera que el servidor público no puede estar en una situación donde haya conflicto o colisión entre intereses públicos y privados. Pero también es importante resaltar que el régimen de prohibición para ejercer la profesión tiene -ante todo-, un profundo contenido moral y ético; lo que se traduce en la prohibición de que ningún funcionario público puede actuar para su propio beneficio en el ejercicio de sus competencias públicas". (Sentencia 2000-00444 de las 16:51 horas de 12 de enero del 2000) (El resaltado no es del original)*

La regulación del instituto de la prohibición no se encuentra unificada en un único cuerpo normativo, sino que en consonancia con la dispersión normativa existente en el ordenamiento jurídico costarricense en materia de empleo público, se ha emitido normativa para distintos sectores de funcionarios y funcionarias. No obstante lo anterior, en términos generales, la Contraloría General de la República ha hecho referencia a tres requisitos básicos para que opere el pago de la prohibición, mismos que se refieren a continuación:

1. **Requisito Funcional:** estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, de forma interina o en una suplencia, en el cargo afectado por la prohibición.
2. **Requisito académico:** la persona debe poseer un título académico universitario que le acredite como profesional en determinada área de conocimiento.
3. **Requisito profesional:** consiste en la incorporación de la persona en el colegio profesional respectivo, lo anterior en el caso que dicha corporación gremial exista y que la incorporación sea exigida como una condición necesaria y suficiente, para el ejercicio profesional. (En este sentido, ver criterio de la División Jurídica de la CGR N° DJ-0373-2017 del 24 de marzo del 2017)

De este modo, es importante señalar que el pago por concepto de prohibición necesariamente supone un análisis pormenorizado y casuístico a efecto de determinar si procede o no, por cuanto debe tenerse en cuenta no sólo la legislación particular de cada institución, sino además las características de cada profesión, el grado académico que se requiere para que una persona pueda ser considerada como profesional, si existe o no colegio profesional, y si la incorporación al mismo es o no obligatoria para poder ejercer la profesión. Del análisis de cada uno de estos supuestos dependerá si procede o no el pago de esta compensación, y -si es del caso- cuánto porcentaje debe otorgarse.

- Sobre el pago por concepto de prohibición en la Defensoría de los Habitantes.

En lo que respecta a los funcionarios de la Defensoría de los Habitantes, la figura de la prohibición se halla contenida en el artículo 9 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992, donde se establece, en lo que interesa, lo siguiente:

***"Artículo 9. Incompatibilidades y prohibiciones.***

*(...) 4. El Defensor de los Habitantes de la República no podrá ejercer profesiones liberales fuera del cargo, salvo en asuntos estrictamente personales, los de su cónyuge, hermanos, ascendientes y descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, excepto que haya impedimento por la existencia de un interés directo o indirecto de la propia Defensoría de los Habitantes de la República.*

*La prohibición del inciso 4) de este artículo se extiende solamente a los servidores profesionales que ocupen plazas de profesional en la Defensoría de los Habitantes. A estos funcionarios se les compensará económicamente, de manera porcentual sobre su salario base. Los porcentajes que se pagarán para compensar la prohibición son: un sesenta y cinco por ciento (65%) para los licenciados, un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados universitarios, y un treinta por ciento (30%) para los bachilleres universitarios.*

*La violación de las incompatibilidades y prohibiciones anteriores por parte de los servidores mencionados en este artículo, constituirá una falta grave del servidor y dará lugar a su destitución por justa causa. (Así reformado por el artículo único de la ley No. 7741 de 19 de diciembre de 1997)*

---

**2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes**

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700  
 Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: [correspondencia@dhr.go.cr](mailto:correspondencia@dhr.go.cr)  
 San José, Costa Rica

Respecto a esta disposición normativa es importante destacar varios puntos. En primera instancia, se reafirma el hecho de que la prohibición debe establecerse en una norma con rango legal, que en este caso es norma especial y por ende, sería el régimen a aplicar de manera exclusiva para las y los funcionarios de la Defensoría.

Posteriormente, se traslada la aplicación de la prohibición para que quienes ocupen puestos profesionales dentro de la Defensoría de los Habitantes, se abstengan de ejercerla de manera liberal. A su vez, se reconoce en la misma norma legal la compensación económica que recibirá toda funcionaria o funcionario que ostente un puesto profesional dentro de la institución. Ese reconocimiento económico guardará relación con el grado académico que ostente el profesional, siendo un 65% sobre su salario base para los licenciados, un 45% para los egresados universitarios y un 30% para los bachilleres universitarios.

Finalmente, se tiene que la violación a lo dispuesto en este artículo será tenido como falta grave, y dará pie al despido, lo cual es importante a efecto de determinar las posibles consecuencias que podrían generarse en caso de detectarse una situación de este tipo.

- Observaciones específicas de los articulados del presente proyecto de ley.

De previo, resulta importante mencionar que como un asunto de orden y técnica legislativa, para facilitar la lectura y comprensión de la ley, así como evitar problemas de interpretación, debería tratarse el tema de la prohibición y de la dedicación exclusiva en capítulos separados, a fin de poder distinguir claramente cuáles disposiciones aplican a una y otra figura. La regulación aparece mezclada, no obstante, siendo ambos regímenes muy distintos.

#### **- Observaciones al artículo 1.**

Aunque el proyecto aborda las remuneraciones adicionales como compensación por prohibición para ejercer profesiones de manera liberal, no especifica que dicha prohibición se refiere a la compensación denominada "prohibición" y la compensación denominada "dedicación exclusiva". Cabe indicar que esta última no es una prohibición, sino que tiene el carácter de optativa para el funcionario público.

#### **- Observaciones al artículo 3.**

Considera la Defensoría que las definiciones dadas en este artículo de dedicación exclusiva y prohibición no son pertinentes, pues tienden a homogenizar ambos regímenes, los cuales poseen una naturaleza distinta.

La dedicación exclusiva no es una compensación por prohibición por el ejercicio liberal de la profesión, sino que su naturaleza es contractual y optativa entre la administración y el funcionario público, con la finalidad de que éste no ejerza de manera particular o liberal su profesión o profesiones, sea de forma remunerada o ad honorem. Es un régimen voluntario y renunciable y los funcionarios tienen la posibilidad de decidir si se acogen o no a éste.

Por su parte, la figura o régimen de prohibición, sí corresponde a una compensación por el impedimento del ejercicio particular o liberal de la profesión del funcionario, donde no existe posibilidad de negociación de sus términos, ni tampoco de renunciar al régimen, justamente por ser de acatamiento obligatorio para el que ostente el puesto.

#### **- Observaciones al artículo 4.**

Establece la improcedencia del pago simultáneo de las remuneraciones adicionales por concepto de prohibición y dedicación exclusiva.

Considera la Defensoría de los Habitantes que por las razones expuestas anteriormente, efectivamente, este doble pago sería a todas luces ilegal, por cuanto si el funcionario o funcionaria ya ostenta un grado profesional y se encuentra debidamente colegiado, y reúne los requisitos necesarios para que como lo ha analizado la Jurisprudencia de la Sala Segunda, se le reconozca desde un primer momento, la compensación económica establecida para el ejercicio liberal de su profesión, por lo que someter el puesto que ocupa ese profesional también, como un puesto al que se le hará el reconocimiento de la dedicación exclusiva y se firma un contrato, esto sería a todas luces ilegal.

En igual sentido, el contrato de dedicación exclusiva está sujeto a la firma entre las partes, y al vencimiento del mismo cuando finalice el plazo, razón por la cual, no genera ningún tipo de derecho adquirido, por cuanto la fecha de la finalización pone término a cualquier tipo de reclamación.

#### **- Observaciones al artículo 8.**

Este artículo define los requisitos que debe de ostentar un funcionario o funcionaria para recibir el pago de la compensación económica de dedicación exclusiva o del pago de la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, indicándose en su artículo b) que debe de poseer como mínimo el grado académico de bachiller universitario y estar en posibilidad de ejercer plenamente su profesión de forma liberal. El inciso c) indica que debe de acreditar que se encuentra debidamente incorporado en el colegio profesional respectivo y que con el grado académico que ostenta puede hacer ejercicio pleno de su profesión.

Existe en el Proyecto de Ley consultado una incongruencia, por cuanto el artículo 16 hace una derogatoria de todas las disposiciones contenidas en varias Leyes que regulan el pago de la Compensación Económica de Prohibición para el Ejercicio Liberal de la Profesión, desapareciendo todas estas normas que actualmente autorizan el pago de la Prohibición del Ejercicio Profesional en los Profesionales actuales, que han gozado de estos derechos durante años -sin que se establezca indemnización alguna-, no obstante, luego se establece un Transitorio I, que indica que las disposiciones de la presente ley aplicarán a los funcionarios contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta.

El artículo 8 del Proyecto de Ley, define la obligatoriedad de que un funcionario debe de poseer como mínimo el grado de bachiller universitario y estar en posibilidad de ejercer plenamente su profesión de forma liberal, lo cual a partir de la aprobación de esta Ley, los funcionarios a los cuales se les autorizó en Leyes especiales un reconocimiento de un monto determinado como pago para el no ejercicio de sus profesiones liberales, no se les podría hacer cancelación del mismo, pero tampoco se establece la forma en que podrán ser indemnizados por sus derechos adquiridos.

La incorporación al colegio profesional respectivo está supeditada a la existencia del colegio, pero también a la obligatoriedad de la incorporación; en este sentido, para que la incorporación pueda tenerse como requisito de ingreso al régimen de prohibición, debe ser exigida como una condición necesaria y suficiente para el ejercicio profesional. Caso contrario, la colegiatura no puede exigirse para que opere el pago de la prohibición. Por ello, la valoración es casuística, pues depende de las particularidades del ejercicio de cada profesión.

Asimismo, el requisito debe especificarse, pues ¿qué se entiende en este contexto por un nombramiento válido?, se refiere el requisito a un nombramiento en propiedad, interino o ambos?.

---

#### **2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes**

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700  
Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: [correspondencia@dhr.go.cr](mailto:correspondencia@dhr.go.cr)  
San José, Costa Rica



### - Observaciones al artículo 10.

El último párrafo de este artículo establece que los funcionarios sujetos por ley al régimen de prohibición, no podrán ejercer su profesión o profesiones, independientemente de que cumplan o no con los requisitos para hacerse acreedores de la remuneración adicional por este concepto. Esta disposición es confusa, pues en principio una persona que cumpla con los requisitos de ley para el pago de prohibición, es justamente porque está sujeta a dicho régimen. Por otra parte, es importante, recordar que el patrono tiene que definir cuáles son los cargos que exigen una compensación salarial para dedicación exclusiva, de modo que si lo que se pretende es limitar el ejercicio liberal de la profesión sin reconocer la remuneración correspondiente, entonces el artículo podría tener roces de constitucionalidad, al estarse restringiendo el ejercicio de un derecho fundamental, pues no le estaría haciendo compensación económica alguna para limitarlo

### - Observaciones al artículo 11.

El primer párrafo debe analizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública<sup>1</sup>, en aras de no generar contradicciones ni duplicidad de normativas. El proyecto introduce una nueva limitación, pues solamente autoriza a impartir cursos de capacitación en instituciones públicas, siempre y cuando sean auspiciados y organizados por dichas instituciones, lo que podría significar la imposibilidad de impartir cursos en órganos de naturaleza diversa, tales como ONG's, colegios profesionales, organizaciones comunales, etc.

Debe recordarse que estas actividades dan contenido a una libertad fundamental como es la de educación, la cual a su vez contempla una doble vertiente: la libertad de educar y ser educado, así como el fomentar el pensamiento crítico y el libre intercambio de las ideas. Asimismo, dicho articulado limita y violenta el Principio Constitucional de Libertad de expresión contenido en la Constitución Política en el artículo 28, inciso 1) que establece:

*"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley."*

La libertad de expresión incluye la posibilidad de cualquier persona de manifestar, difundir o comunicar, por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor. Asimismo, es importante mencionar que las Dependencias del Sector Público están obligadas a impartir cursos de capacitación para toda la población, funcionarios públicos, grupos de la sociedad civil, de modo que, pretender ligar el reconocimiento de la compensación económica por prohibición del ejercicio liberal de la profesión, o por el contrato que se suscriba por dedicación exclusiva para el cargo que se ostenta, y limitarlo a únicamente a impartir cursos de capacitación en las instituciones públicas, en nada beneficia a estos objetivos, en tanto limita también la actividad de las mismas Instituciones que requieren difundir programas, capacitaciones, dialogar con la población, etc.

<sup>1</sup> "Artículo 17.- **Desempeño simultáneo de cargos públicos.** Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República. (...)".

De tal suerte que la nueva limitación que introduce el proyecto, presenta roces de inconstitucionalidad, justamente porque limita, irrazonablemente, al coartar estas libertades, sin incorporar el texto del proyecto, una justificación que sea razonable, lógica, necesaria y adecuada al fin propuesto.

El segundo párrafo, que refiere a la posibilidad de ejercer la abogacía en asuntos propios o de familiares, podría tener roces de constitucionalidad, en el tanto excluye a las y los profesionales de otras carreras distintas al derecho, significando ello una distinción injustificada y que atenta contra el principio de igualdad, también de rango constitucional. Para evitar discriminaciones odiosas que pueden conllevar a cuestionamientos de constitucionalidad de este artículo, se recomienda la eliminación de esta, bien se generalice su aplicación a todos los profesionales que opten por dedicación exclusiva, o los cubra el régimen de prohibición.

#### **- Observaciones al artículo 12.**

De acuerdo con lo que establece este artículo, y al estarse derogando todas las demás disposiciones que reconocen el pago por concepto de prohibición en el sector público, única y exclusivamente recibirían el monto de dicha compensación, los siguientes funcionarios y funcionarias:

- a) El personal de la administración tributaria sometido a las prohibiciones del artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo.
- b) Los puestos de jefatura en la organización de la Administración Financiera Básica del Estado.
- c) Los funcionarios contemplados en el artículo 14 de la Ley contra la corrupción.<sup>2</sup>

En este sentido, sólo se estaría manteniendo el contenido del pago de prohibición dispuesto en el art. 1 de la actual Ley de Compensación de Pago de Prohibición –y que con la entrada en vigencia de este proyecto se vería derogada-, y en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. El proyecto adolece de una justificación sobre los motivos para excluir al resto de los funcionarios públicos de este pago que, como se indicó al principio, tiene una naturaleza jurídica de compensación, de base constitucional y que funge como un mecanismo de garantía para salvaguardar los principios de imparcialidad, objetividad y transparencia en la función pública. Valga mencionar que con la redacción de este articulado en su término actual, en el que se establece el beneficio de esa compensación y al mismo tiempo la supresión para un importante grupo de funcionarios, es desconocer los derechos adquiridos de los funcionarios del Sector Público que ya cuentan con el beneficio, lo cual además irían en afrenta del principio de progresividad de derechos en materia laboral.

De igual forma, al eliminar el pago por compensación para el resto de puestos profesionales, ello significaría que todos los demás funcionarios y funcionarias, estarían plenamente facultados para ejercer de manera liberal sus profesiones, con el consecuente riesgo que esto implica. Asimismo, tanto los funcionarios de la jerarquía institucional (descritos en la Ley N° 8422) como los

<sup>2</sup> Artículo 14.-Prohibición para ejercer profesiones liberales. No podrán ejercer profesiones liberales, el presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los 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. Dentro del presente Artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público. (...)

funcionarios profesionales de menores niveles que realizan las labores sustantivas, están sujetos a las mismas tensiones que implica la labor de una instancia de control interna y externa.

La Compensación Salarial de la Prohibición, es un componente salarial que fue autorizado por la Ley respectiva, y que para ser suprimido, requiere del reconocimiento de una indemnización, siendo que sobre esta indemnización, el Proyecto de Ley no contiene disposición alguna.

Por otro lado, éste artículo 12, también estaría violentando Principios de Derecho Laboral, como el Principio de la Condición más Beneficiosa, que implica que la aplicación de una nueva norma nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables del trabajador. Además del Principio de Irrenunciabilidad de los derechos laborales, que consiste en la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse, aun voluntariamente, de los derechos concedidos por las normas laborales. Este principio se encuentra contenido en el artículo 74 de la Constitución Política y en el artículo 11 del Código de Trabajo.

En suma, con esta disposición se desconocen las razones que históricamente dieron origen al pago de la prohibición en el Estado costarricense, cual es justamente evitar que se trasgreda el principio de objetividad ante la posibilidad de que existan intereses contrapuestos al ejercicio del cargo dentro de una organización de carácter público.

Debido a lo anterior, la Defensoría recomienda a los señores y señoras diputadas analizar a profundidad este articulado a la luz de las consideraciones anteriormente expresadas, así como lo referido a la exclusión del régimen de prohibición que se pretende efectuar, a los funcionarios profesionales que laboran en los órganos de control como la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, las auditorías internas de las instituciones, entre otras.

**- Observaciones al artículo 13.**

En ambos casos, dedicación exclusiva y prohibición, se elimina el porcentaje para el egresado universitario sin presentar justificación en el articulado del proyecto de ley ni tampoco en la exposición de motivos.

**- Observaciones al artículo 16.**

Mediante esta disposición se estaría eliminando la totalidad del inciso 4 del artículo 9 de la Ley de la Defensoría, mismo que no solamente regula los porcentajes del pago de prohibición, sino que además refiere a la imposibilidad de ejercer liberalmente la profesión, salvo en asuntos estrictamente personales, los de su cónyuge, hermanos, ascendientes y descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, excepto que haya impedimento por la existencia de un interés directo o indirecto de la propia Defensoría de los Habitantes de la República.

Si bien se entiende que en adelante regiría el artículo 11 párrafo segundo del proyecto, valga indicar que dicha disposición aplica sólo para abogados, lo cual, contrario sensu, significa que todos los profesionales de otras carreras, estarán imposibilitados de conocer asuntos propios o de familiares, situación que como ya se indicó, instaura una diferenciación injustificada.

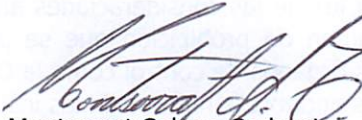
De igual forma, la disposición contenida en la Ley de la Defensoría contempla una prohibición importante, cual es que sin importar el vínculo que exista con la persona, si hay un interés directo o indirecto con la institución, se establece la prohibición de conocer del asunto. En este sentido, la disposición vigente actualmente en la Defensoría, tutela en mayor medida el deber de objetividad que deben tener todos los y las funcionarias.

Si bien se entiende que el espíritu del proyecto es solventar en alguna medida la problemática que se genera respecto al pago de prohibición y la atomización de regímenes y normativa existente en el sector público costarricense, es necesario que las disposiciones que se adopten, sean racionales y no generen duplicidad respecto a las contenidas en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. De igual forma, es importante que en la búsqueda de la disminución del gasto público, no se cercenen derechos fundamentales ni que se deroguen disposiciones, que a la postre, lo que buscan es salvaguardar la objetividad y la independencia en el ejercicio de la función pública. Si bien es necesario regular de una manera más precisa el pago de la prohibición y la dedicación exclusiva en el sector público, lo cierto del caso, es que estos institutos lo que persiguen es la disminución de riesgos éticos ante posibles conflictos entre intereses públicos y privados, y por ello, debe analizarse a profundidad la viabilidad y conveniencia de esta reforma.

### Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su **inconformidad** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

  
Montserrat Solano Carboni  
Defensora de los Habitantes

