

El régimen de prohibición debe estar previsto por una ley.

“(...) dentro del régimen de prohibición debemos distinguir (...) dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición (...)”.

(Dictamen n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009)

(También, dictamen n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-281-2012 del 26 de noviembre del 2012, n.º C-270-213 del 29 de noviembre del 2013, n.º C-145-2013 del 31 de julio del 2013, n.º C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, y n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013)

Diferencia entre régimen de prohibición y la dedicación exclusiva.

“(...) Por ello reiteramos que en el régimen de prohibición: (...) entendido como la existencia de una incompatibilidad para el ejercicio liberal de la profesión, la restricción a que se ve sometido el servidor viene impuesta por la ley, y no queda sujeta a la voluntad de las partes (funcionario o empleado y Administración), pues es inherente al cargo, y por ende, ineludible e irrenunciable; mientras que en el régimen de la dedicación exclusiva, la misma deviene de un acuerdo entre las partes citadas (carácter convencional), de ahí que sea renunciable. (...)”

(Dictamen n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013)

(También, dictamen n.º C-357-2007 del 3 de octubre del 2007, n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009, n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, y n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011)

Diferencia entre régimen de prohibición y la dedicación exclusiva.

“(...) En este punto (...) la figura de la prohibición se distingue de la dedicación exclusiva, en tanto si bien ambas lo que buscan es que los servidores se avoquen por completo a la función pública y (...) perciban una compensación económica (...), la dedicación exclusiva deriva de un convenio entre la Administración (...)”.

(Dictamen n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011)

(También, dictamen n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009)

Finalidad Principal. Persigue la eficiencia, efectividad, neutralidad, imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

“(…) Tal y como se observa la finalidad perseguida por la normas que establecen prohibiciones es precisamente tutelar la eficiencia y efectividad de la gestión pública bajo los principios de neutralidad, objetividad e imparcialidad que deben prevalecer en el actuar del servidor o funcionario público, tal y como lo ordenan los artículos 11 de la Constitución Política y, 4 y 11 de la Ley General de la Administración Pública. De lo contrario, permitir la simultaneidad en el ejercicio de profesiones liberales por parte de los funcionarios señalados en la norma legal puede conllevar a un eventual enfrentamiento entre el interés público y el interés particular con las graves consecuencias que ello ocasionaría en perjuicio del interés general dada su particular posición; circunstancia que es precisamente lo que el legislador trata de evitar a través de las normas citadas. (…)

(Dictamen n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013)

(También, dictamen n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-215-2012 del 17 de septiembre del 2012, y n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)

Cuando el puesto está sujeto a prohibición para el ejercicio liberal de la profesión resulta improcedente suscribir contrato por dedicación exclusiva.

“(…) De lo anteriormente transcrito es claro que el régimen de incompatibilidad aplicable a los Alcaldes Municipales es el régimen de prohibición establecido por los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y no el régimen de dedicación exclusiva establecido en el artículo 20 del Código Municipal, ya que éste último artículo fue derogado tácitamente en lo que se refiere únicamente al establecimiento del régimen de dedicación exclusiva para los alcaldes, al promulgarse los artículos 14 y 15 ya señalados. (…)

(Dictamen n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011)

(También, dictamen n.º C-348-2007 del 2 de octubre del 2007, n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-122-2011 del 6 de junio del 2011, n.º C-152-2011 del 7 de julio del 2011, n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012, y n.º C-025-2012 del 26 de enero del 2012)

El artículo 14 de LCCEI regula un régimen de prohibición aplicable sólo a los cargos, expresamente, indicados en la norma.

“(…) Ahora bien, en relación con el punto concreto que aborda esta primera pregunta, tenemos que el artículo 14 de la Ley N° 8422, el cual enumera los funcionarios que están sujetos el régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales en razón de dicha normativa, comprende una serie de cargos que evidentemente, en el caso de un ente público no estatal, participan de la gestión pública que lleva a cabo la entidad (...).

(Dictamen n.º C-102-2008 del 8 de abril del 2008)

(También, dictamen n.º C-298-2007 del 28 de agosto del 2007, n.º C-348-2007 del 02 de octubre del 2007, n.º C-389-2007 del 6 de noviembre del 2007, n.º C-414-2007 del 21 de noviembre del 2007, n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-212-2009 del 30 de julio del 2009, n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009, n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, n.º C-082-2011 del 13 de abril del 2011, n.º C-122-2011 del 6 de junio del 2011, n.º C-152-2011 del 7 de julio del 2011, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-025-2012 del 26 de enero del 2012, n.º C-125-2012 del 23 de mayo del 2012, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013, n.º C-186-2013 del 9 de septiembre del 2013, n.º C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, n.º C-067-2013 del 29 de abril del 2013, n.º C-059-2013 del 10 de abril del 2013, n.º C-059-2013 del 10 de abril del 2013, opiniones jurídicas n.º OJ-019-2009 del 20 de febrero del 2009, n.º OJ-059-2010 del 25 de agosto del 2010, n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

Incumplir el régimen de prohibición implica una violación al deber de probidad.

“(…) Para responder tal interrogante, debemos tener claro en primer lugar, cuáles son las consecuencias del incumplimiento del régimen de prohibición por parte de un

funcionario público. // Al respecto, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establece respectivamente en sus artículos 3 y 4 los alcances del deber de probidad, así como la consecuencia de su violación. //En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor que si un funcionario del Servicio Fitosanitario del Estado incumplió el régimen de prohibición existente, debe seguirse el procedimiento correspondiente para determinar si amerita la sanción de despido que establece la norma. Dado ello, en principio, no debería regresar a la institución a ningún cargo, mucho menos ser promovido en un puesto de ésta (...)"

(Dictamen n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011)

(También, dictamen n.º C-215-2010 del 29 de octubre del 2010)

El régimen de prohibición pretende prevenir la aparición de conflicto de interés.

"De la anterior normativa y criterios relacionados con ella (...) la disposición del numeral 14 de interés contiene a la vez una prohibición indirecta para el ejercicio del notariado, pues tal impedimento deviene como consecuencia de la prohibición para ejercer la abogacía privadamente.//Así, la posición seguida por el legislador al imponer la prohibición en estudio, se encuentra sobradamente fundamentada, en razón de la indicada confrontación que puede darse entre los intereses particulares del funcionario con los públicos; sobre todo si se ostentan las dos condiciones: la de notario y servidor público simultáneamente.//No cabe duda de que ambas actividades -la pública y la privada- en este caso, resultan excluyentes, pues como bien señala la Dirección consultante, fácilmente pueden generarse incompatibilidades, conflictos de intereses, superposición horaria, distracción de bienes públicos para fines particulares, etc."

(Dictamen n.º C-389-2007 del 6 de noviembre del 2007)

(También, dictamen n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-215-2012 del 17 de septiembre del 2012, n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012, opinión jurídica n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007, n.º OJ-059-2010 del 25 de agosto del 2010)

Cálculo de pago compensatorio cuando salario es remunerado con salario único.

“(…) Al referirse el supuesto consultado a la situación de que en el expediente del funcionario se indique que su salario ya incluye el pago por concepto de prohibición, entendemos que se trata de la hipótesis en que la plaza es remunerada mediante un salario único, por lo cual su estructura no tiene un componente denominado salario base, al cual pueda acudir para efecto de hacer el cálculo correspondiente del plus del 65% que contempla el artículo 15 de la Ley N° 8422.// Tal como explica el dictamen de cita, tenemos que tanto los criterios emanados de esta Procuraduría y de la Contraloría General de la República, así como la letra expresa del Reglamento a la Ley N° 8422 en su transitorio IV, son claros en disponer que si la plaza que ocupa el funcionario es retribuida mediante el mecanismo de salario único, a efectos de aplicar el pago compensatorio del 65%, debe identificarse un salario base de referencia dentro del mismo Sector Público que permita hacer el respectivo cálculo, y efectuar el correspondiente ajuste, en caso de que así corresponda (…)”.

(Dictamen n.º C-102-2008 del 8 de abril del 2008)

(También, dictamen n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, y n.º C-168-2013 del 26 de agosto del 2013)

Opera sólo para los funcionarios que realizan las actividades públicas, expresamente, establecidas por la ley.

“(…) En el caso del Servicio Fitosanitario del Estado, el artículo 85 de la Ley de Protección Fitosanitaria establece un régimen de prohibición para realizar actividades en materia fitosanitaria. // De allí, que en casos como el presente, en el cual la norma expresamente prohíbe únicamente la realización de una actividad en específico, debemos afirmar que la prohibición del artículo 85 sólo debe cubrir a aquellos profesionales que efectivamente realizan labores fitosanitarias, quedando excluidos de esta aplicación aquellos profesionales que laboren para el servicio fitosanitario pero que no realicen este tipo de gestión (…)

(Dictamen n.º C-281-2012 del 26 de noviembre del 2012)

(También, dictamen n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013, y n.º C-145-2013 del 31 de julio del 2013)

Pago por régimen de prohibición constituye una compensación económica al funcionario que ve limitado el ejercicio liberal de profesión.

“En ese sentido, y partir del sentido y naturaleza que ostenta el pago de este tipo de compensación, valga llamar la atención sobre el que hecho de que, tal como lo ha desarrollado profusamente nuestra jurisprudencia administrativa, este pago no es un simple estímulo o plus salarial, sino la compensación en términos económicos del costo de oportunidad que tiene para el profesional no ejercer en forma liberal su profesión y por ende dejar de percibir los ingresos adicionales que podría obtener en virtud de la contratación con otros clientes.”

(Opinión Jurídica n.º OJ-019-2009 del 20 de febrero del 2009)

Requisitos adicionales para aplicación de prohibición del art. 15 LCCEI: a) contar con el grado académico necesario y, b) encontrarse, debidamente, incorporado en el colegio profesional respectivo. No es suficiente desempeñar alguno de los cargos enlistados en artículo.

“Ahora bien, interesa acotar que para que resulte aplicable la retribución económica derivada del no ejercicio de la profesión liberal, prevista en el numeral 15 de la ley de cita, es de observancia obligatoria cumplir con dos requisitos adicionales: El servidor público debe contar **con el grado académico necesario**, así como también encontrarse **debidamente incorporado en el colegio profesional respectivo, que lo faculte para ejercer la profesión liberal**. Dicho de otro modo, no es suficiente que la persona desempeñe alguno de los cargos públicos enumerados anteriormente en el artículo 15, sino que para que ese pago de prohibición resulte procedente, el funcionario debe estar en posibilidad de beneficiarse por el ejercicio de la profesión que desempeña. (...)”.

(Dictamen n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009)

(También, dictamen n.º C-414-2007 del 21 de noviembre del 2007)

Características que definen una profesión liberal. Régimen de prohibición sólo alcanza a este tipo de profesiones.

“La jurisprudencia administrativa se ha encargado de examinar el alcance de la noción de profesiones liberales que utiliza el artículo 14 LCEIFP. //En este sentido es necesario citar el dictamen C-379-2005 del 7 de noviembre de 2005. En este criterio se indicó que las profesiones liberales se caracterizan, en primer lugar, por dos notas distintivas, a saber, a) Su ejercicio requiere de un grado universitario y la respectiva colegiación, y b) Ser susceptibles de ejercerse en el mercado de servicios.// (...) Es decir que la función del profesional liberal es aplicar el conocimiento dentro de un contexto de un servicio prestado a una persona.// Efectivamente, el dictamen C-379-

2005 puntualizó que las profesionales liberales deben reunir dos aspectos adicionales de carácter esencial, a saber i) La libertad de juicio e independencia del profesional, y ii) La existencia de una relación de confianza con su cliente.// Así las cosas, las profesionales liberales se caracterizan por la especial relación de confianza entre el profesional y su cliente. Relación de confianza que se manifiesta en la libertad de criterio e independencia del profesional. Este es el responsable por la aplicación de su conocimiento. //En este orden de ideas, la Sala Constitucional ha destacado que la singularidad de las profesionales liberales es la inexistencia de una relación de dependencia con sus clientes. Para la Sala Constitucional, el ejercicio liberal de una profesión implica que el profesional tiene autonomía e independencia plena en la forma en que aplicará sus conocimientos científico – técnicos bajo su exclusiva responsabilidad, amén de contar con libertad en el modo de prestar los servicios profesionales – horario, lugar, etc – dado que lo hace por cuenta propia y sus servicios son remunerados por medio de honorarios. Al respecto, puede citarse el 18141-2009 de 27 de noviembre de 2009.”

(Dictamen n.º C-145-2013 del 31 de julio del 2013)

(También, dictamen n.º C-379-2005 del 7 de noviembre del 2005, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-212-2009 del 30 de julio del 2009, n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013, n.º C-067-2013 del 29 de abril del 2013)

Colegiación como requisito indispensable en profesión liberal. Este requisito no es exigible cuando para la carrera no existe un colegio creado por ley.

“Por otra parte, también resulta indispensable que el Alcalde Municipal esté incorporado al colegio profesional respectivo, siempre que dicho requisito sea necesario para ejercer liberalmente la profesión.// Sobre este particular, hemos indicado: *Lo primero que debe aclararse enfáticamente es que esta Procuraduría General ha venido señalando en distintas oportunidades que si bien es cierto es requisito indispensable la incorporación al colegio profesional respectivo para el ejercicio legal de la profesión, existen casos en que para determinada carrera no existe un colegio profesional creado por ley, situación en la que, desde luego, resultaría a todas luces ilógico pensar que los graduados no puedan ejercer su profesión, pues ello sería tan absurdo como pretender exigir una condición de imposible cumplimiento.*// Como se desprende de la extensa cita, la incorporación al colegio profesional respectivo, constituye un requisito indispensable para la aplicación del régimen de prohibición, requisito que deberá ser cumplido siempre

que la incorporación al colegio respectivo resulte indispensable para ejercer la profesión liberal.”

(Dictamen n.º C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012)

(También, dictamen n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009, n.º C-072-2010 del 19 de abril del 2010, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, y n.º C-059-2013 del 10 de abril del 2013)

Pago compensatorio del artículo 15 LCCEI, obedece a la posibilidad de ejercicio liberal de una profesión y no al grado académico obtenido. Compensación por grado académico procede cuando una norma específica lo dicte.

“Por último, se nos consulta si la prohibición establecida en los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, debe ser cancelada de conformidad con los porcentajes que establece la ley 5867, en su artículo 1.// El artículo 1 de la Ley de Compensación por Prohibición, establece una serie de porcentajes a efectos de cancelar la prohibición, montos que se relacionan con el grado académico que ostente el servidor.// Esta norma fue creada originalmente para regular el pago de la prohibición a los funcionarios de la Administración Tributaria, que se incluyeran en las disposiciones del artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Sin embargo, posteriormente las disposiciones fueron ampliadas a otros funcionarios a través de leyes que así lo establecían, por ello resultan de aplicación a un número considerable de funcionarios.//Sin embargo, en el caso de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, el artículo 15 dispone expresamente cómo debe cancelarse el porcentaje de prohibición para los funcionarios señalados en el artículo 14 de ese mismo cuerpo normativo, por lo que no resulta de recibo recurrir a las disposiciones del artículo 1 de la Ley 5867 cuando existe una normativa específica que regula este punto.//Cabe señalar que el artículo 14 de repetida cita, lo que establece es una prohibición para el ejercicio de la profesión liberal, prohibición que no está sujeta a la obtención de un terminado grado profesional, sino a la posibilidad real de ejercer la profesión.”

(Dictamen n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012)

No procede pago compensatorio si funcionario no cuenta con profesión liberal o cuando no está incorporado al colegio profesional respectivo, si dicho requisito es necesario para ejercicio liberal de la profesión.

“La prohibición establecida en el artículo 14 antes transcrito, está dirigida a aquellos funcionarios que tengan una profesión liberal, es decir, que ostenten el grado académico que les permita ejercer una profesión liberal.// Se desprende de lo expuesto, que aquellos funcionarios que ocupen el cargo de Alcalde Municipal pero que no ostenten una profesión liberal, no podrían ser sujetos al régimen de prohibición establecido en el artículo 14 antes señalado.//Por otra parte, también resulta indispensable que el Alcalde Municipal esté incorporado al colegio profesional respecto, siempre que dicho requisito sea necesario para ejercer liberalmente la profesión.”

(Dictamen n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012)

(También, dictamen n.º C-414-2007 del 21 de noviembre del 2007, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-212-2009 del 30 de julio del 2014, n.º C-072-2010 del 19 de abril del 2010, n.º C-140-2010 del 15 de julio del 2010, y n.º C-082-2011 del 13 de abril del 2011)

Abogados municipales están bajo régimen de prohibición pero no procede pago compensatorio porque la ley no lo prevé.

“(…) De acuerdo con la normativa que rige las relaciones de los abogados de las corporaciones municipales, dichos funcionarios se encuentran sujetos al régimen de prohibición establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.// Como se desprende de las normas señaladas, para el caso de los Abogados que laboran para las corporaciones municipales, (...) aún y cuando se encuentran sujetos al régimen de prohibición, no existe una norma jurídica que autorice un pago por este concepto, por lo que no resulta procedente el reconocimiento de la compensación por prohibición. (...)”.

(Dictamen n.º C-278-2012 del 23 de noviembre del 2012)

(También, dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012, n.º C-215-2012 del 17 de septiembre del 2012, n.º C-163-2012 del 28 de junio del 2012, y n.º C-139-2012 del 5 de junio del 2012)

Prohibición para el ejercicio liberal de la abogacía incluye la función notarial en el ámbito privado.

“Como puede observarse del contenido claro de las normas transcritas, la función notarial se liga como una especialidad en la carrera profesional del Derecho, al establecerse en los numerales 2 y 3, inciso c), que para ser notario público el

individuo debe ser licenciado en derecho con el posgrado en Derecho Notarial y Registral. De ahí que, el impedimento del funcionario público de realizar privadamente actos o contratos notariales, según el inciso f) del artículo 4 del Código Notarial coincide en alguna medida con el impedimento del funcionario público de ejercer privadamente la abogacía, según el numeral 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo las excepciones estipuladas expresamente en cada una de esas normativas (...).//Pero por lo demás, tanto el Tribunal Constitucional como la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia han concordado en que el impedimento establecido en el citado artículo 4, inciso f) del Código en referencia, tiene su origen en la situación en que el notario adquiere una condición especial y contradictoria con la función de ser funcionario público.// De lo analizado hasta aquí, se puede concluir, que el funcionario o servidor municipal en general se encontraría impedido para ejercer privadamente la función notarial. No obstante ello, no existe norma en nuestro ordenamiento que autorice un pago compensatorio por dicha restricción.”

(Dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)

Artículo 5 del Código Notarial establece excepción al impedimento del ejercicio privado notarial.

“Puede observarse de la norma legal transcrita, que del impedimento que posee todo funcionario o servidor público al ejercicio privado del notariado, al tenor del mencionado inciso f) del artículo 4 del Código Notarial se exceptúan aquellos funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones pública y municipalidades que se encuentren ocupando puestos a plazo fijo, excluidos del Régimen Estatutario, y que no gocen de un sobresueldo o compensación económica ya sea por prohibición o dedicación exclusiva. Ello, siempre que no exista superposición horaria ni exista alguna disposición a lo interno de la institución que prohíba la función notarial.”

(Dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)

Régimen de prohibición se aplica sin distinguir si servidores fungen en propiedad, por contratos a plazo fijo o en calidad de interinos.

“Es clara la citada norma al establecer que la restricción del ejercicio liberal de la profesión va dirigida a todos aquellos servidores o funcionarios públicos abogados en propiedad o interinos, que presten el servicio en cualquiera de las instituciones a que se hacen alusión allí, es decir, de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades; (...).//No menos importante es

subrayar que la prohibición al ejercicio liberal de la profesión de abogado que establece el artículo 244 de la LOPJ comprende también al servidor o funcionario que ostentando dicha profesión, estuviere nombrado para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales, es decir en los términos del segundo párrafo del artículo 118 del Código Municipal.//De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que (...) *"No es lícito distinguir donde la ley no distingue"*. Por consiguiente, la citada norma debe ser aplicada en los términos claros de su contenido, al tenor del precitado principio de legalidad administrativa."

(Dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)

Funcionarios de auditoría que realicen labores sustantivas están sujetos a prohibición, por disposición del artículo 34 de la Ley de Control Interno.

"(...) de conformidad con el inciso c) del artículo 34 de la Ley de Control Interno, los funcionarios que laboran en las auditorías en tareas propias y sustanciales de esta materia, se encuentran impedidos en ejercer privadamente la profesión que ostentan, (...). Incluyéndose en este apartado, a los contadores privados que cumplan con los requisitos necesarios para ejercer liberalmente su profesión y que además realicen labores sustantivas dentro de las auditorías internas para las cuales prestan sus servicios (...)."

(Dictamen n.º C-139-2012 del 5 de junio del 2012)

(También, dictamen n.º C-348-2007 del 2 de octubre del 2007, n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011)

Funcionarios que no están bajo régimen de prohibición, igualmente, deben respetar los principios éticos de objetividad, imparcialidad, respeto y lealtad.

"(...) De modo que, si bien, esta clase funcional no tiene (...) impedimento para ejercer la profesión de ingeniería y topografía u otras similares, es claro que de conformidad con los artículos 3, 4 y 38 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito (Ley No. 8422 de 06 de octubre del 2004), así como los artículos 147 y 148 del Código Municipal, y demás principios que rigen el servicio público, (...) sí tienen el deber de cumplir dentro de la jornada de trabajo y a

cabalidad con las funciones encomendadas en el puesto que ocupan en la municipalidad, bajo (...) objetividad, imparcialidad, respeto y lealtad que demanda la función pública, pues de lo contrario se expondrían a la sanciones disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran caberle por su irregular actuar, en perjuicio de los intereses municipales. (...)"

(Dictamen n.º C-139-2012 del 5 de junio del 2012)

(También, dictamen n.º C-215-2010 del 29 de octubre del 2010, n.º C-215-2012 del 17 de septiembre del 2012, n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013, n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013, y opinión jurídica n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

Para efectos del régimen de prohibición, no todo conocimiento universitario constituye una profesión liberal. Profesiones artísticas no están cubiertas por el régimen de prohibición.

"Ahora bien, tal y como ya se ha indicado el régimen de prohibición resulta aplicable al caso de funcionarios que ostentan una profesión liberal, por lo que resulta de gran importancia tener claro que existen ramas del saber en las que puede alcanzarse un grado profesional en razón de una determinada formación académica universitaria, pero, ello no implica necesariamente que estemos en presencia de una profesión liberal (...)//Tal y como se observa claramente ya esta Procuraduría ha indicado que las profesiones artísticas no constituyen profesiones liberales en razón de su naturaleza y de las especiales características de las actividades que realizan, por lo que no están incluidas en la prohibición establecida por el artículo 14º de la Ley N°8422 y 27º de su Reglamento. // La hipótesis consultada se limita al caso de que la persona que ejerza la titularidad del cargo en la Dirección Ejecutiva del Teatro Popular Melico Salazar ejercite privadamente su profesión de actor o director teatral.//Al respecto, de conformidad con lo expuesto, es claro que quienes ejercen la actuación o dirección teatral son profesionales que pertenecen a una especie distinta de los profesionales liberales, por lo que no les resulta aplicable la prohibición contemplada en los artículos 14º de la Ley N° 8422 y 27º de su Reglamento, razón por la cual es necesario realizar algunas consideraciones en cuanto a las condiciones legales de ese eventual ejercicio."

(Dictamen n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013)

Profesión de educador o profesor tampoco constituye profesión liberal.

“Sin embargo, debe notarse que en la literatura especializada citada, la docencia se distingue de las denominadas profesionales liberales. Esto en el tanto se estima que, en su ejercicio, aquellas no son disciplinas dirigidas a la transmisión de conocimiento, sino a su aplicación.//Ergo, siendo que el artículo 14 LCEIFP no ha abarcado dentro de la prohibición la práctica de las profesiones académicas o de erudición, incluyendo la docencia, debe entenderse que su supuesto se encuentra excluido del alcance de la norma. (...)// Considerando lo expuesto, se sigue que no puede considerarse que el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública conlleve una prohibición de practicar la docencia en el caso de aquellas cargos titulados profesionalmente para la Enseñanza de las Ciencias Agropecuarias.”

(Dictamen n.º C-145-2013 del 31 de julio del 2013)

(También, dictamen n.º C-059-2013 del 10 de abril del 2013)

Diputados no están sujetos a prohibición, pero su ejercicio profesional no puede provocar un incumplimiento de normas éticas de la función pública.

“En razón de todo lo expuesto, arribamos a una primera conclusión en el sentido de que los diputados no están sujetos al régimen de prohibición para el ejercicio de su profesión liberal, de ahí que efectivamente cualquier legislador podría desempeñar labores de abogado y notario público.//No obstante, lo anterior no permite soslayar la premisa básica de que, como ocurre con cualquier funcionario público, ese ejercicio profesional privado es posible únicamente fuera de las labores y actividades que le corresponde cumplir en la jornada institucional, toda vez que lo contrario sí podría implicar la existencia de superposición horaria, y con ello, la violación a principios básicos del servicio público.”

(Opinión Jurídica n.º OJ-059-2010 del 25 de agosto del 2010)

(También, dictamen n.º C-192-2008 del 4 de junio del 2008, y opinión jurídica n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

Carrera de administración de oficinas no constituye profesión liberal. Características de una profesión liberal.

“A juicio de esta Procuraduría, el carácter liberal de una profesión depende de aspectos objetivos, como la libertad con que cuenta su titular para organizar su trabajo y para idear los medios que permitan alcanzar los objetivos para los que se le contrató.//En el caso de la carrera de Administración de Oficinas, considera esta Procuraduría que la formación que reciben sus egresados se dirige a prestar un

servicio de apoyo administrativo, que no se ejerce con independencia del destinatario de ese servicio, sino bajo su vigilancia y dirección técnica, características que resultan incompatibles con el concepto de profesión liberal.// Nótese que aun cuando se llegue a considerar apta la carrera de Administración de Oficinas para que quienes se gradúen de ella puedan aspirar a un puesto de nivel profesional, ello no implica que esas personas puedan catalogarse como profesionales liberales, pues como ya indicamos, esa situación depende de parámetros objetivos que, a nuestro juicio, no se presentan en este caso.”

(Dictamen n.º C-212-2009 del 30 de julio del 2009)

Régimen de prohibición recae sobre aquellos directores y sub directores institucionales que realicen función financiera y/o proveeduría. No es posible extender prohibición a jefaturas que desempeñen función distinta.

“Con fundamento en dichas razones de Derecho, el dictamen C-67-2013 examinó el tema planteado y, al efecto, señaló que es claro que las funciones de la Jefatura del Departamento Técnico no comprenden la gestión financiera de la Oficina, mucho menos la labor de proveeduría. Por el contrario se constató que se trataba de una función sustantiva relacionada con el cumplimiento de los fines institucionales. Ergo, el cargo no se encuentra sujeto a la prohibición del artículo 14. // (...) Ergo, es claro que, en principio, no es procedente interpretar extensivamente el artículo 14 para aplicarlo al cargo del Jefe del Departamento Técnico de la Oficina Nacional de Semillas. Esto en el tanto el operador del Derecho no se encuentra autorizado a extender una limitación de una libertad fundamental a supuestos no contemplados en la Ley.”

(Dictamen n.º C-186-2013 del 9 de septiembre del 2013)

(También, dictamen n.º C-414-2007 del 21 de noviembre del 2007, n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009, y n.º C-067-2013 del 29 de abril del 2013)

Puesto de contralor y subcontralor de servicios presente en las distintas instituciones administrativas está sujeto a régimen de prohibición.

“Por otra parte, y en atención concreta a la segunda interrogante planteada, respecto a si le alcanza el régimen de prohibición al Contralor de Servicios, concordamos con el criterio externado por el Departamento de Auditoría al indicar que sí le alcanza la prohibición ordenada en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. // (...) Adviértase de lo anterior, que



específicamente la norma de interés prescribe, aunque sea en forma genérica, que los cargos de contralor y subcontralor interno quedan sujetos al régimen de prohibición expresa que dispone la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Ya la norma había hecho referencia a los puestos del contralor y el subcontralor general, razón por la cual se deduce sin mayor complejidad, que al indicar posteriormente al contralor y subcontralor interno se está haciendo alusión a cualquier tipo de funcionario que ejerza en forma específica ese tipo de funciones, dentro de los cuales estarían contemplados obviamente los contralores o subcontralores de servicios.”

(Dictamen n.º C-168-2013 del 26 de agosto del 2013)

(También, dictamen n.º C-348-2007 del 2 de octubre del 2007)

Puesto de vicealcaldes municipales también devengan pago compensatorio por prohibición, aunque LCCEI no los mencione.

“Nos consulta la Municipalidad de Liberia en relación con el pago de la prohibición al vicealcalde primero.//En relación con los vicealcaldes, debemos indicar que el artículo 20 del Código Municipal señala que en cuanto al régimen de incompatibilidad para el vicealcalde primero se aplicaran las mismas reglas aplicables al Alcalde titular.//En este caso, al ser el régimen de prohibición establecido por los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito aplicable para el Alcalde titular, es criterio de este Órgano Asesor que el mismo régimen debe aplicarse al vicealcalde primero, en razón de la referencia expresa que establece la ley al régimen de incompatibilidad del Alcalde a efectos de establecer el régimen de incompatibilidad del vicealcalde primero.”

(Dictamen n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012)

(También, dictamen n.º C-122-2011 del 6 de junio del 2011, n.º C-152-2011 del 7 de julio del 2011, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-025-2012 del 26 de enero del 2012, y n.º C-125-2012 del 23 de mayo del 2012)

Servidores sometidos a prohibición están facultados al ejercicio profesional privado en negocios personales o familiares en tanto se establezca dicha excepción mediante ley. Aun así persiste la prohibición de incurrir en conflicto de intereses.

“Es clara la citada norma al establecer que la restricción del ejercicio liberal de la profesión va dirigida a todos aquellos servidores o funcionarios públicos abogados en propiedad o interinos, que presten el servicio en cualquiera de las instituciones a que se hacen alusión allí, es decir, de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades; excepto en la atención de sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.// (...) valga enfatizar, en los incisos b) y d) del artículo 148 del Código Municipal se establece la prohibición del servidor municipal de actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados o participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.”

(Dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)

Retroactivo por prohibición procede no por el mero hecho de ocupar el cargo, se requiere grado profesional exigido por la norma, incorporación al Colegio respectivo y no haber realizado la actividad cuyo ejercicio se veda.

“En la especie, se cuestiona la posibilidad jurídica de retrotraer el reconocimiento del plus salarial supra citado, por el lapso temporal en que se ocupó del puesto, empero, no se canceló.// De lo recién expuesto se sigue sin mayor dificultad que el pago por concepto de prohibición no se nace a la vida jurídica por el simple hecho de ocupar el cargo al que se le ha impuesto la restricción para el ejercicio profesional, ya que, además de tal requisito, el funcionario que pretende el resarcimiento en análisis debe detentar el grado profesional exigido por la norma, estar debidamente incorporado al Colegio respectivo y no haber realizado la actividad cuyo ejercicio se veda, durante el tiempo que no se le canceló el extremo objeto de consulta.”

(Dictamen n.º C-082-2011 del 13 de abril del 2011)

(También, dictamen n.º C-221-2009 del 20 de agosto del 2009)

Funcionarios bajo régimen prohibición que obtengan un permiso sin goce salarial para laborar en otra institución, no continúan recibiendo pago compensatorio propio de su anterior puesto.

“Una vez abordado tanto el tema de la naturaleza y alcances del régimen de prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, así como el beneficio de una licencia sin goce de salario, procede entonces dar respuesta a la primera

interrogante concreta que nos fue planteada, cual es que si un funcionario que venía ocupando una plaza en la Administración en la cual se le pagaba el plus de prohibición, y luego pasa a trabajar como asesor en la Asamblea Legislativa –en virtud de un permiso sin goce de salario– puede continuar recibiendo dicho plus, al amparo de lo que disponen los artículos 14 y 15 de la Ley N° 8422.// Sobre el particular, debemos señalar que (...) para que pueda recibir dicho plus tendría que existir una ley expresa que así lo disponga.// Así las cosas, resulta de obligada conclusión que a quienes ocupan el puesto de asesor en la Asamblea Legislativa no les corresponde el pago del plus de prohibición por virtud de la Ley N° 8422, en tanto ese cargo no está contemplado en su numeral 14, ni encontramos ninguna otra norma legal que lo estableciera.”

(Opinión Jurídica n.º OJ-019-2009 del 20 de febrero del 2009)

Funcionarios sometidos a prohibición no pueden usar vacaciones o permiso sin goce salarial para dedicarse al ejercicio privado de su profesión.

“Los funcionarios públicos no están en posibilidad de hacer uso de figuras como el permiso sin goce de salario o las vacaciones para dedicarse a labores en el ejercicio privado de su profesión que requieran de la aprobación de la misma institución a la cual le prestan sus servicios, en razón de que en ambos la relación laboral sigue subsistiendo, y en consecuencia tal situación resulta abiertamente contrario a los principios éticos que rigen la función pública, y propiciarían una situación de evidente conflicto de intereses, de ahí que se trate de una práctica a todas luces inconveniente para la Administración Pública.”

(Dictamen n.º C-192-2008 del 04 de junio del 2008)

Funcionarios no podrán devengar pago compensatorio que no esté autorizado por ley.

“También es importante mencionar el fundamento jurídico que impide el ejercicio liberal de la profesión a los abogados que prestan sus servicios jurídicos (*bajo una relación de trabajo común, contentiva de los tres principales elementos que la configuran como tal, es decir la prestación personal de la función pública, retribución salarial y la subordinación jurídica*) a las diferentes municipalidades del país.//Por consiguiente, si dentro de los supuestos previstos en la Ley Número 5867 y sus reformas, no se encuentran los funcionarios abogados para el reconocimiento de la indicada compensación económica, la Administración no está autorizada legalmente para hacerlo.”



Elaborado por PEP

(Dictamen n.º C-348-2007 del 2 de octubre del 2007)