

**Al contestar refiérase
al oficio N° 3656**

24 de marzo de 2017
DJ-0373- 2017

Licenciado
Alexander Arias Valle
Auditor Interno
Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER)

Estimado señor:

Asunto: *Se solicita criterio respecto de la prohibición para ejercer profesiones liberales conforme los numerales 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y 27 de su reglamento*

Nos referimos a su oficio No. PROCOMER-AI-EXT-001-2017 del 2 de febrero de 2017, ingresado a esta Contraloría General de la República el día 3 de febrero del presente año, mediante el cual el Auditor Interno solicita el criterio de este órgano contralor respecto de la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales.

Por oficio No. 1781 (DJ-0176 del 10 de febrero de 2017) se previno al señor Auditor Interno, plantear su posición y criterio sobre el tema consultado, así como el fundamento del mismo a efectos de evacuar la consulta. Dicha prevención fue cumplida mediante nota No. PROCOMER-AI-EXT-002-2017.

I.- Objeto de la consulta

Refiere que la institución realizó una actualización generalizada de los perfiles de puestos, de lo cual derivó un cambio en los nombres de algunos de esos puestos entre los cuales se modificó el de los gerentes que ocupan la máxima jefatura dentro de las áreas o departamentos, quienes pasaron a llamarse directores. Se aclara que el puesto de Gerente General se conservó sin variación.

Considera que de acuerdo con los artículos 14 de la Ley No. 8422 y 27 de su reglamento se establece –en apariencia- que los funcionarios que ocupen el cargo de gerentes y lo que se denomina “directores de área” no pueden ejercer profesiones liberales con excepción de la docencia.

Asimismo, -estima- que no se debe ejercer por parte de los gerentes, sub gerentes,

directores ni subdirectores la docencia en horas laborales.

La consulta plantea las siguientes interrogantes:

1. ¿Tienen prohibición los funcionarios que desempeñan el cargo de gerentes, sub gerentes, directores o sub directores (de área) para ejercer profesiones liberales exceptuando la docencia?
2. En el caso de la docencia, ¿podrá efectuarse ésta en horas de trabajo por parte de los funcionarios incluidos en el punto anterior?
3. ¿Existe algún tipo de excepción para estas prohibiciones en el caso de alguno de los cargos indicados en la primera pregunta, como podría ser el área de Asesoría Legal?

II.- Consideraciones previas

En primer término, señalamos que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se encuentra regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (Resolución N° R-DC-197-2011), publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 244 del 20 de diciembre de 2011.

En el artículo 8 de la norma reglamentaria antes mencionada se establecen los requisitos que debe cumplir la consulta y siendo que en el presente caso se cumple con lo dispuesto en dicho artículo se entra a conocer la misma y emitir el respectivo dictamen, no sin antes advertir que conforme lo indica el artículo 7 del citado reglamento, el mismo resulta vinculante.

Por otra parte, la Contraloría General, conforme su naturaleza de contralor externo y vigilante de la Hacienda Pública y de los fondos públicos, no tiene por norma referirse a casos y/o a situaciones concretas que se producen en los sujetos pasivos sujetos a su fiscalización y control.

En ese sentido, este órgano contralor estima importante aclarar que el presente criterio se emite en términos generales y haciendo abstracción de cualquier situación particular, toda vez que no procede conocer o resolver por esta vía consultiva los casos concretos, cuya determinación corresponde a la propia administración activa en el ejercicio de sus competencias.

Dicho proceder, valga acotar, obedece a la finalidad propia del proceso consultivo, que no tiene por objeto, ni pretende sustituir a la administración en la adopción de decisiones respecto de las competencias que le han sido asignadas en el ordenamiento jurídico, a la vez que se trata de evitar el riesgo que genera la emisión de un criterio vinculante sobre la base de supuestos fácticos y jurídicos que no se conocen a plenitud, y por ende, se corre el riesgo de generar un pronunciamiento errado en sus conclusiones.

De manera que –reiteramos– el carácter general de las observaciones y el análisis que aquí se plantea sobre los temas en consulta.

En igual sentido, la potestad consultiva no debe verse como un medio por el cual se sustituye o informa a la Administración en el manejo particular de situaciones en el plano meramente administrativo, de los conflictos internos que se puedan generar entre las diferentes instancias en el seno de la administración consultante, o en la adopción de acuerdos o decisiones en sede administrativa. Tampoco como validación o confirmación de las conductas previamente adoptadas por la Administración activa, en cuyo supuesto deviene improcedente nuestro pronunciamiento por la vía consultiva.

En esa inteligencia, los criterios que emitirá la CGR se circunscriben al análisis y precisión de los distintos institutos, principios y reglas jurídicas, abstractamente considerados es decir, sin referirse a los supuestos concretos que motivan la consulta.

III.- Criterio del Despacho

a) Aspectos generales sobre la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales

Sobre la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales contenida en el numeral 14 de la LCCEIFP la Sala Constitucional señaló:

“En el caso de las normas analizadas, la prohibición se encuentra dispuesta en leyes de la República, lo cual se ajusta al principio constitucional de reserva de ley, que significa que solamente mediante ley formal emanada del Poder Legislativo, por el procedimiento previsto en la Constitución Política para la emisión de las leyes, es posible regular y en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales, todo por supuesto en la medida en que la naturaleza, régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables. A su vez, el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad y sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, lo 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. Asimismo, 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” (en ese sentido ver sentencia 2000-00444 de las 16:51 horas del 12 de enero de 2000).

Así las cosas, la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales constituye una limitación de carácter legal impuesta a quienes ocupan determinados cargos públicos con la finalidad de asegurar una dedicación completa de los servidores para con las labores y funciones que les han sido asignadas, evitando que eventuales interacciones

con otros ámbitos que pueden ser tanto públicos como privados, pongan en riesgo la atención efectiva de los asuntos encomendados merced del eventual surgimiento de posibles conflictos de interés que coloquen en tela de juicio la objetividad e imparcialidad de los funcionarios indicados en la norma de comentario.

Se trata de una restricción al ejercicio de un derecho fundamental, razón por la cual, atendiendo al principio de reserva de ley, este tipo de condicionamientos debe estar dispuesto en una norma legal, tal como se observa respecto del artículo 14 de la LCCEIFP en la cual se establece dicha limitación como parte del régimen preventivo, a efectos de cumplir con los fines de ese cuerpo normativo, como son prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública (Artículo 1 de la LCCEIFP), consideración necesaria para efectos de atender los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica en la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

En otro orden de ideas, el pago de prohibición no se encuentra concebido como un incentivo salarial, sino como una compensación económica que tiene lugar *—por indicación expresa de ley—* y por el hecho de no poder desempeñar liberalmente el ejercicio de la profesión liberal. Lo anterior cobra particular relevancia, en tanto ello implica que no es posible extender o generalizar la prohibición a cargos que no estén sujetos a ese régimen por disposición de ley, para lo cual se requerirá adicionalmente a la norma que establece la sujeción del puesto, otra norma *—de igual forma—* expresa que deberá indicar el porcentaje de compensación económica respectivo, caso contrario no procede el pago de la referida compensación.

En ese contexto, resulta de especial interés advertir el hecho de que *—en la lógica utilizada por el legislador—* la compensación económica se genera únicamente a favor de los sujetos pasivos que indican las normas atinentes a los distintos regímenes de prohibición siempre que el destinatario de los efectos de dicha restricción se encuentre en la posibilidad real de ejercer una profesión de manera liberal, caso contrario, si el servidor no reúne los requisitos establecidos para tal efecto, no podrá hacerse acreedor a dicha compensación a pesar de que se encuentre en alguno de los supuestos contemplados en las normas.

Para tales efectos, *—sin perjuicio de otros requerimientos eventualmente establecidos en leyes especiales—* los requisitos generales que se establecen para el válido ejercicio de una profesión liberal son: 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 —lo cual debe valorarse en cada caso en particular, pues cada disciplina científica establece el grado académico que se necesita para ser considerado profesional—, 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.¹

Una vez abarcadas las generalidades del régimen de prohibición, se procederá al análisis del supuesto consultado, sin emitir criterio respecto de la procedencia o no del pago de prohibición a un puesto o funcionario en específico, por corresponder ello a una potestad de la Administración consultante, que es la responsable de determinar si los puestos se acoplan o no a los requerimientos necesarios para la sujeción al régimen de prohibición.

b) Sobre la aplicación del régimen a los cargos consultados

El listado de los cargos que se encuentran sujetos a la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales es por principio taxativo en el tanto se genera una restricción a un derecho fundamental, de ahí que no resulta jurídicamente factible ampliar el elenco de cargos que son sujetos pasivos, adicionándolo por la vía de la interpretación.²

Ahora bien, considerando los muy diferentes tipos de nomenclatura, puestos y estructuras orgánicas que se presentan en el Sector Público costarricense, el órgano contralor ha seguido un criterio que podríamos denominar material o finalista, para efectos de verificar si determinado cargo público, por una identidad de razón –*a pesar de que no coincide de una manera plena con el nombre de los puestos indicados en los numerales 14 de la LCCEIFP y 27 de su reglamento*- debe ser asimilado y en consecuencia comprendido entre los sujetos que se encuentran afectados a la prohibición en la medida que exista una identidad verificable entre las características, funciones, labores y responsabilidades que son inherentes a los cargos que fueron referenciados por el legislador.³

En ese sentido, este órgano, siguiendo un criterio material; sin apartarse de la voluntad del legislador y sin adicionar el listado que se contempla en el numeral 14 se aleja de una línea literal y en extremo formalista que podría llevar a una prevalencia absoluta de la nomenclatura formal observando –*exclusivamente*- al nombre de los puestos para en su lugar atender a la realidad material del cargo público que se trate y esencialmente sobre la constatación de las atribuciones y responsabilidades del mismo a efectos de verificar si se encuentra o no cubierto por el régimen de prohibición, consideración que deberá realizar la Administración consultante.⁴

¹ Sobre este tema se pueden revisar –*entre otros*- los oficios No. 2555 (DJ-0252-2017 del 1 de marzo de 2017 y 10455 (DAGJ-1333-2008 del 8 de octubre de 2008)

² Ver oficio No. 7176 (DAGJ-1680) del 20 de junio de 2005 (En igual sentido puede verse el oficio No. 10757 (DAGJ-2552) del 31 de agosto de 2005)

³ Ver oficio No. 10771 (DAGJ-2555) del 25 de agosto de 2005 (En igual sentido pueden verse los oficios: 11055 (DAGJ-2637-2005) de 06 de setiembre de 2005; 12358 (DAGJ-1413-2006) del 29 de agosto de 2006 y 6343 (DAGJ-669) del 18 de junio de 2007)

⁴ Ver oficios No: 9314 (DAGJ-2224) del 4 de agosto de 2005; DAGJ-3636 del 2 de diciembre de 2005; 531 (DJ-38-2012) del 25 de enero de 2012; 1957 (DJ-0206-2012) del 28 de febrero de 2012; 5834 (DJ-0608-2012) del

Así las cosas, no procede interpretar que cualquier cargo coincidente de manera literal con la nomenclatura dispuesta en la norma se encuentre cubierto –*per se*– por el régimen de prohibición pues tal como se indica, debe acreditarse la identidad de las características, funciones, labores y responsabilidades a efectos de aplicar lo dispuesto en las normas de repetida cita.

En lo que atañe a los cargos de gerente y subgerente los mismos se circunscriben a los gerentes generales y aquellas gerencias que orgánicamente dependan de éstos respecto de las entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas.

Sobre dicha categoría el órgano contralor ha señalado: *“De tal manera, que el solo hecho de que en una determinada institución existan cargos públicos que se denominen “gerente” o “subgerente”, no implica necesariamente la aplicabilidad del mencionado régimen de prohibición, sino que debe estarse ante una estructura administrativa que se encuentre organizada con una gerencia general, y en su caso, ciertos gerentes o subgerentes que orgánicamente dependan de esa gerencia general (...).”*⁵

En lo referente a la aplicación del régimen de prohibición cuando se trata de directores y subdirectores, en lo que interesa el numeral 27 del Decreto Ejecutivo 32333 establece en lo pertinente: *“...la mención que el artículo 14 de la Ley, hace en cuanto a los directores y subdirectores de departamento, debe entenderse referida exclusivamente a la persona o personas que ocupen un puesto de jefatura en las proveedurías del sector público.”*

Este órgano contralor, en sintonía con la aclaración establecida en el reglamento a la LCCEIFP ha evacuado numerosas consultas sobre la prohibición en el supuesto contemplado de directores y subdirectores de departamento, en las cuales, tomando como base los antecedentes legislativos incorporados en el expediente No. 13715⁶ se ha concluido que la mención a estos cargos se encuentra referida en exclusivo a las personas que ocupan un puesto de jefatura dentro de las proveedurías del sector público, descartando la inclusión de personas que puedan ocupar otros puestos de jefatura diversos en los entes y órganos públicos.⁷

14 de junio de 2012; 1954 (DJ-0126-2013) del 22 de febrero de 2013; 8709 (DJ-0659-2013) del 22 de agosto de 2013.

⁵ Ver oficios No: 12358 (DAGJ-1413-2006) del 29 de agosto de 2006 y 5655 (DJ-0432-2014) del 10 de junio de 2014.

⁶ Expediente legislativo por medio del cual posteriormente se aprueba la Ley 8422.

⁷ División de Asesoría y Gestión Jurídica, oficio No. 8299 (DAGJ-1961-2005 del 11 de julio de 2005). En el mismo sentido ver los oficios No: 4363 (DAGJ-0975-2005 del 19 de abril de 2005); 7854 (DAGJ-1795-2005) del 30 de junio de 2005; 8212 (DAGJ-1935-2005) del 7 de julio de 2005; 9023 (DAGJ-2139-2005) del 28 de julio de 2005; 9505 (DAGJ-2270-2005) del 9 de agosto de 2005; 484 (DAGJ-88-2006) del 10 de enero de 2006; 12358 (DAGJ-1413-2006) del 29 de agosto de 2006 entre otros.

Ese criterio fue posteriormente avalado en similares términos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 237-2012 de las 9:15 horas del 13 de abril de 2012 cuyas consideraciones se transcriben en lo que interesa:

“El actor ha sostenido la tesis de que ocupa el cargo de Director del Departamento de la División de Servicios Técnicos de la Superintendencia General de Entidades Financieras, órgano de desconcentración máxima adscrito al Banco Central de Costa Rica, y por eso, debe pagársele un 65% de la base de su salario por concepto de prohibición, pues el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (sic) establece que, quienes se desempeñen como **directores administrativos de las instituciones autónomas** deben percibir esta compensación económica. Sin embargo, al contestarse la acción, el demandado indicó que el actor no ocupa un puesto como director administrativo, tal y como su (sic) exige la norma (folio 25), sino que su cargo es de director de un departamento, afirmación que tiene respaldo probatorio, en la constancias de folios 7 y 8 y en el Manual descriptivo de puestos de folios 84 y 85. Queda claro entonces, que al no estar nombrado como director administrativo, tal y como lo exige la normativa, no tiene derecho al pago de prohibición. Por otro lado, debe indicarse que si bien es cierto, don E. ostenta el cargo de “**director de departamento**”, tampoco está contemplado dentro de la lista de puestos comprendidos en el artículo 14 de la Ley 8422, porque el ordinal 27 del reglamento a ese cuerpo legal, aclaró que, para efectos de la mención que el numeral 14 de la ley hace, en cuanto a los directores y subdirectores de departamento, debe entenderse referida **exclusivamente** a la persona o personas que ocupen un puesto de jefatura en las proveedurías del sector público. Finalmente, debe mencionarse que el espíritu de quien legisló, era reconocer el pago de prohibición de forma restrictiva y no de forma general, tal y como el actor ha querido hacerlo ver. Así quedó plasmado en el acta de discusión del proyecto de Ley 13715, moción vía 137 del texto del artículo 15, que luego pasó a ser el 14 de la Ley 8422. Por ejemplo, el diputado Avendaño Calvo expresó: “...*si nosotros aprobamos esto así como está, porque está haciendo referencia a los directores y subdirectores de departamento y lógicamente hay una enorme cantidad de directores y subdirectores de departamento, se tendrían que equiparar en un sesenta y cinco por ciento, tal como está aquí, lo que representa una erogación sumamente fuerte. Por tanto, sería importante tener en cuenta eso al votar la propuesta...*” (folio 158). El diputado Arce Salas manifestó: “...*De verdad, el diputado Avendaño nos pone a pensar. El problema aquí es no tener la valoración. Al crear ahora, incluso con la propuesta de la diputada Chinchilla, los directores y subdirectores de departamento, qué pasa en alguna institución en las cuales hay departamento de departamentos y directores y subdirectores (...) podría más bien arrastrarnos a una situación de orden presupuestario en muchas instituciones, porque cuántos directores y subdirectores habrá en algunas instituciones...*” (folio 158). Por su lado, la diputada Gloria Valerín Rodríguez consultó: “...*Quiero preguntarle, porque leo este artículo y la moción que*

ustedes presentan ¿Cuál de todos los funcionarios, de la larga lista de funcionarios mencionados en este artículo incluido los directores y subdirectores de departamento- que es lo que ustedes quieren sacar, entiendo, no tiene en la actualidad alguna ley que le mande la prohibición del cargo...” (folio 166), a lo que el diputado Guillermo Malavassi Calvo contestó: “...precisamente, directores y subdirectores de departamento y titulares de proveeduría del sector público. No la tienen los titulares... Los directores y subdirectores de departamento per se aquí en la Asamblea...” (folio 166). Queda claro que el espíritu de quien legisló era imponer la prohibición para los titulares de proveeduría y no para todas las personas que ocuparan el cargo de director y subdirector de cualquier departamento. Al respecto la diputada Laura Chinchilla Miranda explicó: “...Compañeras diputadas y compañeros diputados, tratando de hacer un recuento cuál fue el origen de esta redacción, acerca de la que está mocionando el Movimiento Libertario, señalarles que en realidad lo que se agregó vía moción y esta servidora fue la autora, fue el concepto de titulares de proveeduría (...) siendo que el tema de las proveedurías, es altamente sensible cuando se habla de temas de la corrupción en el sector público, quienes hemos estado al frente de instituciones del Estado, casi que lo primero que hacemos es solicitar los controles, mediante los cuales se ejercen las compras del sector público, porque es precisamente, el foco principal, primario en donde se originan las posibilidades de corruptelas en el sector público...” (folio 168). Más adelante en el acta, la diputada Valerín Rodríguez aseveró “...La prohibición es una figura de carácter diferente. La prohibición es una carga muchísimo más grave que se impone a quien ejerce un cargo público, en virtud de que se considera que el ejercicio de esa profesión es altamente contradictorio con el interés que maneja la institución pública. Desde ese punto de vista, me parece que, no tanto los directores y los subdirectores, pero sí los titulares de proveeduría, deberían salirse de cualquier ejercicio profesional que pueda generar un conflicto de intereses entre la institución a la que representan y el cargo que están ejerciendo...” (...)

c) Sobre el ejercicio de la docencia como excepción a la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales

Efectivamente, de conformidad con los numerales 14 párrafo segundo de la Ley No. 8422, y el numeral 28 del Decreto Ejecutivo No. 32333 del 12 de abril de 2005 el régimen de prohibición rige con excepción de las actividades propias de la docencia en centros de enseñanza superior⁸, lo cual se permite siempre que esas funciones se ejerzan fuera de la jornada de trabajo en cuyo supuesto, las normas aplicables establecen que: *“En tales casos, no deberá afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; tampoco deberá producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del*

⁸ Otra excepción contemplada en el numeral 14 de la LCCEIFP y 28 de su Reglamento consiste en la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su conyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Estado en que se labora.”

Ahora bien, el numeral 29 del Decreto Ejecutivo de cita contempla una posibilidad excepcional cuando señala: ***“Del cumplimiento de la jornada ordinaria. En aquellos órganos y entes del Sector Público que, con base en su reglamentación interna se le autoriza a los funcionarios públicos a ejercer la docencia en centros de enseñanza superior en horas que coinciden con el horario de trabajo de la institución o de la empresa pública, el respectivo jerarca deberá establecer los mecanismos idóneos que permitan determinar que ese servidor cumplirá el tiempo correspondiente a la jornada ordinaria.”***

En ese sentido, no se cierra del todo la posibilidad de que los funcionarios puedan ejercer la docencia en centros de enseñanza superior en aquellos casos, previamente autorizados o establecidos en los reglamentos internos y en un horario que coincide parcialmente con la jornada de trabajo, lo cual se encuentra sujeto a que el jerarca establezca *–de manera expresa y por medio de un acto motivado–* los mecanismos y controles tendientes a verificar que los funcionarios que se encuentren en esas circunstancias cumplan de manera efectiva con el tiempo que corresponde a la jornada ordinaria de cada institución o empresa pública siempre que no se genere una afectación en el servicio público.⁹

En esa inteligencia, los funcionarios se encuentran sujetos al deber de reponer las horas en las que estuvieron ausentes de sus labores en la institución que les confiere el permiso para el ejercicio de la docencia, bajo el control que deberá ejercer el jerarca.

Así las cosas, en la lógica que impregna el numeral 14 de la LCCEIFP el legislador reconoció el ejercicio de función pública y la docencia como dos actividades *–de interés público–* es decir *–compatibles–* que pueden ser complementadas mutuamente sin que el ejercicio de la segunda llegue a significar un menoscabo en el desarrollo de las funciones que realizan los funcionarios en cumplimiento de la jornada de trabajo, ante lo cual se

⁹ Sobre el tema en particular la Procuraduría General de la República, en su criterio C-190-2016 del 13 de setiembre de 2016 considera que la posibilidad de emitir un permiso para el ejercicio de la docencia constituye una potestad discrecional del jerarca y no un derecho de los funcionarios: *“Nótese que si bien el ejercicio de la docencia constituye uno de los supuestos de excepción a la prohibición del ejercicio simultáneo de cargos públicos, el otorgamiento de un permiso para ejercer labores docentes dentro del horario institucional, constituye una potestad discrecional del jerarca, el cual, atendiendo a la justificación y circunstancias del caso, debe verificar que se configuren los supuestos fácticos y normativos que permitan conceder la autorización en esos términos, siempre de forma que se garantice que el servicio público que brinda la institución no se verá afectado por ello. // El otorgamiento de estos permisos se ha interpretado como una modificación para el cumplimiento u organización de la jornada, por lo cual está contemplado dentro de las potestades de dirección, que deben ser establecidas y reguladas mediante las políticas institucionales y la normativa interna correspondiente. // Para efectos de autorizar o denegar este tipo de permisos, será necesario constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, verificando que se tomen las precauciones necesarias y razonables para asegurar que el servicio público que la institución está llamada a satisfacer mantenga la eficiencia y no se vea menoscabado en forma alguna.”*

deben tomar las medidas necesarias para efectos de verificar el cumplimiento efectivo del tiempo de servicio.

d) Otras consideraciones

Esta consulta se evacua en los términos de referencia expuestos por el señor Auditor Interno de PROCOMER y con base en las consideraciones explicadas de una manera general a partir de las regulaciones que establece la LCCEIFP y su Reglamento, no obstante, se aclara que el ordenamiento jurídico costarricense regula la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión en otras leyes especiales, razón por la cual habría que valorar por parte de la Administración la eventual existencia de cualesquiera otras disposiciones en esta materia, cuyo ámbito trasciende al objeto de la presente consulta.

Finalmente, no está de más llamar la atención sobre el hecho de que los funcionarios públicos se encuentran sujetos a una relación de sujeción especial o estatutaria regida por el Derecho Administrativo, de manera tal que aun cuando no estén sujetos a un régimen específico de prohibición que los inhabilite para el ejercicio liberal de su profesión, lo cierto es que el posible ejercicio de las profesiones liberales en el ámbito privado o incluso público, no debe entorpecer, afectar o impedir en modo alguno el desempeño normal y eficiente del puesto, ni tampoco se pueden colocar los servidores (independientemente de si ejercen o no profesiones liberales) en condiciones que propicien alguna incompatibilidad contraria a los principios éticos de la función pública, de manera tal que las ocupaciones que asume el servidor fuera de la jornada de trabajo, deben ajustarse al principio de probidad contenido en el numeral 3 de la LCCEIFP y en ese sentido, la posibilidad de desempeñarse fuera de las funciones afines al cargo público no puede entrañar un eventual conflicto de intereses respecto de los asuntos que se atienden en la institución para la cual presta sus servicios, consideración de base o principio que aplica a los servidores públicos *—sin distinción—* independientemente de si se encuentran cubiertos o no, por un régimen de prohibición.

VI.- Conclusiones

1.- La definición de los puestos cubiertos por el régimen de prohibición debe atender un criterio material supeditado al análisis sobre la identidad de las características, funciones, labores y responsabilidades inherentes a los cargos referenciados por el legislador.

2.- La mención incorporada en el artículo 14 de la Ley N° 8422 y 27 del su Reglamento, en cuanto a *directores y subdirectores de departamento* en su correcto sentido debe entenderse referida concreta y exclusivamente, a las personas que ostenten la jefatura o sean los encargados de las proveedurías del sector público.

3.- De principio, el ejercicio de la docencia se debe realizar fuera de la jornada y sin causar afectaciones al desempeño normal e imparcial del cargo. No obstante, el numeral 29 del Decreto Ejecutivo No. 32333 establece una excepción, para el ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior y en horas que coinciden parcialmente con

el horario de trabajo de la institución, cuando un ente u órgano público cuenta con reglamentación interna que autorice para tal efecto en cuyo caso el respectivo jerarca debe establecer los mecanismos y controles idóneos que permitan determinar el cumplimiento de las horas efectivas que corresponden a la jornada ordinaria para efectos de reponer el tiempo dedicado al ejercicio de la docencia.

4.- La definición del ámbito de aplicación subjetivo de la prohibición de acuerdo con el tipo de puesto y la nomenclatura institucional utilizada, es un aspecto que compete y es responsabilidad de cada Administración, la cual deberá verificar y acreditar que en cada caso se cumplan los requerimientos antes señalados.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web www.cgr.go.cr.

En los términos anteriores, dejamos atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Jesús González Hidalgo
Fiscalizador



RFI/JGH

Ci. Área de Servicios Económicos /DFOE/ CGR
Área de Denuncias /DFOE/ CGR

Ni: 2711

G: 2017001005-1