

AUDITORIA

AU-00069-2019
San José, 15 de Enero del 2019

Señores
Contraloría General de la República
San José

Referencia: *Pago del sobresueldo de prohibición a funcionarios de Auditoría.*

Estimados señores:

En relación con el tema citado en la referencia concerniente al reconocimiento del sobresueldo por concepto de **prohibición** para los puestos **nuevos** de Auditoría, requerimos su criterio experto para conocer si a partir de la entrada en vigencia de la “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635”, el porcentaje del 65% establecido en el artículo 34 de la Ley General de Control Interno N°8292 se mantiene.

Sobre el particular, mediante oficio AU-01080-2018 de fecha 11-12-2018 esta Auditoría realizó la consulta a la Dirección Jurídica del INS para el caso específico de la contratación de 5 nuevos funcionarios y fue atendida mediante oficio DJUR-00131-2019 del 11-01-2019.

La Dirección Jurídica en el oficio citado, concluyó lo siguiente:

“En razón de lo expuesto, es criterio de esta Dirección jurídica que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas no derogó el artículo 34 de Ley General de Control Interno, por lo que el sistema de retribución que establece esa norma debe mantenerse invariable.”

Cabe señalar que esta Auditoría comparte el criterio esbozado por la Dirección Jurídica, sin embargo, por lo novedoso del tema y las implicaciones legales que este pueda tener en la institución, se acordó solicitar criterio al Ente Contralor.

Se adjunta el oficio DJUR-00131-2019.

AU-00069-2019

Página No. 2

Señalo lugar para notificaciones a los correos electrónicos: picastro@ins-cr.com y mulloa@ins-cr.com

Atentamente,

Licda. María del Pilar Castro Quesada
AUDITORA INTERNA a.i.

AU-00069-2019
Página No. 3

DJUR-00131-2019
San José, 11 de Enero del 2019

Sra.
Pilar Castro
Auditora a.i.
Auditoría

Referencia: Sus oficios AU-01080-2018 y AU-01108-2018. Pago del sobresueldo de prohibición a funcionarios nuevos de Auditoría.

Estimada Señora:

Mediante el oficio AU-01080-2018 solicita esa Auditoría el criterio jurídico de esta dependencia para:

“conocer si a partir de la entrada en vigencia de la “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635”, el porcentaje del 65% establecido en la Ley General de Control Interno N°8292 se modifica para los siguientes casos:

- 1. Plaza 0032. El funcionario se encuentra en período de prueba de 3 meses. Su nombramiento inició el día 19-11-2018. Al funcionario desde la fecha indicada se le cancela el sobresueldo por concepto de prohibición del 65%.*
- 2. Plaza 0620. El funcionario que se encuentra en período de prueba de 3 meses. Su nombramiento inició el día 12-11-2018. Cabe señalar que, si bien este puesto goza de salario global, la Subdirección de Talento Humano hizo los cálculos de su salario considerando un sobresueldo por concepto de prohibición del 65%.*
- 3. Plaza 621. Esta plaza fue creada en la Auditoría el 13-04-2018, fecha desde la cual el funcionario ocupa la misma en forma temporal. Desde la fecha indicada*

AU-00069-2019

Página No. 4

al funcionario se le cancela el sobresueldo por concepto de prohibición del 65%. Es importante indicar que aún no se ha realizado el concurso interno, sin embargo el funcionario ha estado nombrado en la Auditoría en una plaza similar y con la prohibición desde el 21 de junio de 2017.

4. Plazas 1188 y 0025. La Auditoría debe iniciar los procesos de concurso interno para dichas plazas, las cuales se encuentran disponibles debido a la renuncia de 2 funcionarias del Departamento. Dicha renuncia se hizo efectiva el pasado (sic)”

Agrega el oficio, que no encontró en la Ley en mención “*modificación alguna al porcentaje de prohibición establecido en el artículo 34 de la Ley General de Control Interno*”, y que por ese motivo plantea la consulta.

Posteriormente, mediante oficio AU-01108-2018, le otorgan a esta Asesoría 05 días hábiles (al 07 de enero del 2019) para emitir el criterio jurídico solicitado con base en los artículos 12 y 33 de la Ley General de Control Interno, plazo que fue posteriormente extendido por la señora Auditora hasta el viernes 11 de enero del 2019.

El día de hoy en reunión sostenida con la señora Auditora, se acordó que por la relevancia y novedoso del tema, esa última en uso de sus facultades formulará la consulta sobre el particular a la Contraloría General de la República, por lo que esta Dependencia emitirá el criterio jurídico solicitado, con el fin de que sirva de insumo para tal gestión.

ANÁLISIS JURÍDICO

A fin de resolver adecuadamente la consulta realizada, es menester iniciar exponiendo que, la Ley No. 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se ocupó respecto al tema de “Prohibición”, mediante la inserción de un nuevo Capítulo (III), en la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley 2166), así como a través de la reforma y derogatoria de diversas normas.

Entre los artículos que inserta la reforma en la Ley 2166, se encuentra el artículo 26, el cual le da un carácter transversal a ese Capítulo III, lo que implica que, desde el punto de vista orgánico, le aplica tanto a la administración central como descentralizada, incluidas las empresas públicas. Indica tal artículo 26:

AU-00069-2019

Página No. 5

“Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades. (Se suple el destacado).

Una de las consecuencias de la reforma legislativa en la materia es precisamente la disminución de la retribución económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales, pues como regla general a los bachilleres se les fijó una compensación de un quince por ciento (15%), mientras que a los licenciados y superiores de un treinta por ciento (30%), ambos sobre el salario base.

Para ello, el legislador se ocupó de modificar, adicionar o derogar expresamente las diversas normas que regulan la figura de la “Prohibición”. Al mismo tiempo, dispuso excepciones a la regla general sobre la remuneración.

A partir del marco de referencia anterior, en las siguientes líneas se desarrollarán las consideraciones jurídicas, por las cuales se considera que, en el caso concreto de los funcionarios de la Auditoría, es una excepción a la regla, y que su remuneración no fue modificada por la Ley 9635.

Un primer aspecto que conduce a la conclusión indicada en el párrafo anterior, es que la base legal de la “Prohibición” para el caso de los Auditores se localiza en el artículo 34 de la Ley General de Control Interno, el cual no fue modificado por la ley en análisis. De ahí que, con toda lógica, se puede inferir que el legislador tuvo la finalidad de conservar el sistema de remuneración que regula el 34 de cita.

En esta línea, es necesario que se tome en consideración que la Ley 9635 reforma otros cuerpos normativos, en específico:

- ✓ El artículo 15 de la Ley 8422 (Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública).
- ✓ Los artículos 1, inciso b) y 5 de la Ley 5867 (Ley de Compensación por Pago de Prohibición).

AU-00069-2019

Página No. 6

- ✓ El artículo 9 de la Ley 7319 (Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República).
- ✓ Los artículos 1 y 2 de Ley 6451 (Ley que Autoriza Poder Judicial a Reconocer Beneficios).
- ✓ El artículo 37 de la Ley 6815 (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).
- ✓ El artículo 23 de la Ley 6934 (Reforma Ley de Registro Nacional).

Igualmente, la nueva ley adiciona un artículo, el 48 bis, a la Ley 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y deroga las siguientes disposiciones: Los incisos c) y d) del artículo 1 de la Ley 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición.

Para esta Dirección Jurídica, el hecho de que el legislador en la Ley 9635 mantuviera incólume el artículo 34 de la Ley General de Control Interno, y por el contrario, dispusiese modificar, adicionar o derogar otras normas referidas a la “Prohibición”; denota que se ocupó de revisar la normativa sobre el tema, y efectuar de forma “*ex professo*” los cambios que consideró necesarios. Es decir, como el legislador de forma expresa no modificó el artículo 34 supra citado, se puede concluir que la norma se encuentra vigente y debe surtir los efectos jurídicos correspondientes.

El segundo punto es que en la Ley 9635 se dispuso mantener condiciones diferenciadas respecto al tema respecto a las que insertó en la Ley 2166, como se nota del hecho que cuando modificó el artículo primero de la Ley 5867 “*Ley de Compensación por pago de prohibición*”, mantuvo íntegro en ese numeral el inciso a), que dispone el porcentaje de 65% sobre el que calcula la remuneración dispuesta por “Prohibición” para el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

Lo expuesto en el párrafo anterior, refleja indudablemente que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas no ha pretendido imponer condiciones iguales para todos los casos sobre el tema de Prohibición, lo que es consonante con el criterio que se esgrime en este oficio, en cuanto a la conservación del estado de cosas referente a la remuneración de “*Prohibición*” de los funcionarios de la Auditoría, producto precisamente de su condición particular de pertenecer a tal dependencia.

Ello nos conduce a señalar, que, bajo los principios de la lógica y la experiencia, es razonable que se haya mantenido invariable el 34 de Ley General de Control

AU-00069-2019
Página No. 7

Interno, por el rol que tienen las Auditorías en la fiscalización y control de la hacienda pública.

Finalmente, cabe advertir si bien en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública en su artículo 14, también establece la “Prohibición” para los Auditores y Subauditores internos, ésta no incluye otros funcionarios de la Auditoría; por lo que se insiste que, respecto a los funcionarios de la Auditoría, la “Prohibición” a la que están sometidos debe ubicarse específicamente en el artículo 34 de la Ley General de Control Interno

Conclusión

En razón de lo expuesto, es criterio de esta Dirección jurídica que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas no derogó el artículo 34 de Ley General de Control Interno, por lo que el sistema de retribución que establece esa norma debe mantenerse invariable.

Atentamente,
Dirección Jurídica
Subdirector Jurídico
Osvaldo Vega-DJ/INS

Visto Bueno
Dirección Jurídica
Subdirector Jurídico
William Emilio Fernández/DJUR/INS

Enviado: 11/01/2019 15:34:26