



30 de marzo de 2020
TPMS-DE-135-2020

Señora
Sylvie Durán Salvatierra
Ministra
MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD

Estimada señora Ministra:

Me permito adjuntar Acuerdo de Junta Directiva TPMS-5.1/1013-2018, que da por conocido la investigación preliminar sobre la procedencia del pago a la Sra. Marta García Herrera, puesto No. 502912 (Profesional en Informática 1 Grupo B G de E. Informática y Computación), persona que está encargada de Informática del Teatro Popular Melico Salazar (TPMS). Con esta gestión se da cumplimiento al Acuerdo TPMS-4.1/1013-2018.

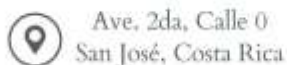
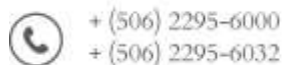
La investigación preliminar fue presentada por la Unidad de Gestión Administrativa del TPMS, por medio del oficio TPMS-UGA-034-20202 con fecha 11 de febrero del año en curso. El fundamento de la mencionada investigación es el siguiente:

1.- Antecedentes

Mediante el oficio DM-490-2018 emitido por la señora Sylvie Durán Pacheco Ministra de Cultura y Juventud, traslada el oficio MCJ-GIRH-601-2017 donde indica que la funcionaria Marta García Herrera, encargada de informática, percibe el pago de prohibición fundamentado en la Ley 7097. Sin embargo, la estructura vigente en el TPMS no comprende como área formalmente avalada por MIDEPLAN el Departamento de Informática, no cumpliendo con el requisito establecido en la Ley 7097, por lo tanto, este pago es improcedente.

2.- Estructura Organizativa del Teatro Popular Melico Salazar

Aprobada por el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN), y actualizado al 30 de abril de 2008, la estructura es la siguiente:





3.- Puesto No.502912 Profesional en Informática 1, Grupo B G. de E. Informática y Computación.

Funcionaria nombrada en propiedad: El puesto es ocupado por la señora García Herrera, el 30 de mayo del 2012 mediante Resolución de Calificación de Puestos No. MCJ/GIRH-015-2012 la señora García Herrera, se reasigna a Profesional en Informática 1, Grupo B G de E. Informática y Computación, actualmente mediante Resolución MCJ/GIRH-016-2018 se reclasifica el puesto del Grupo B a Grupo C.

Cargo: Encargada de Informática del Teatro Popular Melico Salazar y sus programas desde el 15 de octubre del 2009, según acuerdo de Junta Directiva No.26 de la Sesión Ordinaria No.607.

4.- Funciones y labores asociadas al puesto que desempeña la señora García Herrera.

A continuación, se enlista las funciones y labores sustantivas del área de informática que son habituales, permanentes y ordinarias a desempeñar en el puesto en mención:

- Coordinar las actividades llevadas a cabo en el área de informática; manteniendo los controles sobre de todas las tareas y trabajos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de objetivos institucionales en materia informática. [1]^[SEP]
- Participar con Jefaturas de los programas del Teatro y superiores en la planificación de proyectos relacionados con sistemas de información en la institución, asistiendo a reuniones para verificar los requerimientos del departamento y haciendo investigaciones en cuanto a las necesidades



institucionales. Para garantizar que el producto a adquirir se ajuste a las necesidades de los usuarios.

[SEP]

- Participar con interesados de las diferentes instancias del Teatro en mejorar los sistemas informáticos de sus unidades en la realización de investigaciones para determinar la factibilidad de los proyectos, investigando en cuanto a tecnología, costos, infraestructura y determinar si es viable o no un proyecto, para garantizar que puedan desarrollarse fluidamente sin contratiempos y de acuerdo a sus necesidades. Investigar y analizar requerimientos de equipo, características, tecnología, para la compra del mismo, revisando en internet y con los proveedores el equipo con última tecnología para que la institución adquiera un buen producto. [SEP]
- Analizar las necesidades de los usuarios y determinar programas, configuraciones y soportes lógicos. Analizando las necesidades y requerimientos técnicos por departamento, para tener equipos acordes a las necesidades de cada usuario y que estos puedan desarrollar sus funciones sin ningún tipo de atraso. [SEP]
- Coordinar y revisar los procedimientos establecidos para el mantenimiento de equipo y programas, llevando el control de las garantías de los equipos, de las fechas en que se les dio el mantenimiento preventivo, supervisando el mantenimiento que se les da al equipo nuevo y en garantía, coordinando las visitas técnicas, para vigilar que los procedimientos que se realicen tengan éxito, y se cuente con equipos en óptimas condiciones. [SEP]
- Brindar mantenimiento al equipo y programas relacionados con la red de teleproceso, revisando periódicamente los equipos para ver que estén funcionando correctamente y el cableado estructurado para tener una red interna que funcione correctamente y una red externa (internet) de igual manera. Velar por el buen uso de los equipos y reportar los problemas que se presenten, manteniendo un control e inventario de los equipos y de los usuarios a los que se les asigna el equipo, haciendo visitas periódicas para determinar el estado de los equipos, alargar su vida útil y velar por el cuidado de los mismos por parte de los usuarios. [SEP]
- Informar a la jefatura sobre la ejecución de los trabajos de acuerdo con los cuadros de tiempo elaborados para tal fin, realizando un cronograma y entregando informes donde se especifican fechas, metas cumplidas y por cumplir en un determinado proyecto, para tener un orden sobre los procesos ejecutados y que los proyectos se cumplan en el tiempo determinado. [SEP]
- Reportar a las respectivas distribuidoras de los equipos, los problemas que presenten los sistemas de informática y el sistema de comunicaciones, llevando control de los archivos, donde se almacenan las facturas y llevando el control de las fechas que cubren las garantías, para hacer valer las garantías para reparación de equipo y/o el arreglo de los mismos. [SEP]
- Atender y resolver las consultas planteadas por los superiores, compañeros de trabajo y usuarios en general, atendiendo las consultas personalmente, mediante teléfono o correo electrónico, para dar solución a las dudas planteadas en materia informática y que el usuario pueda trabajar sin contratiempos. [SEP]
- Configurar, mantener y respaldar los tres (3) servidores del Teatro, configurando el “active directory” en el servidor, creando las cuentas de usuario, creando las carpetas para respaldo, eliminando a los usuarios que ya no laboran para la institución, para llevar un control de los



usuarios y de sus equipos, para que en el servidor se mantenga la información actual de los usuarios logueados y mantener a salvo la información de los mismos.

- Instalar, configurar y solucionar problemas con el equipo de telecomunicaciones (Modem, Router, Switch, Access Point, Patchpanel), configurando el equipo con los parámetros necesarios, instalándolo en el lugar que corresponde y si presentan problemas, revisarlo para verificar si es error de configuración o de hardware, para que toda la red, ya sea interna o externa (internet) funcione correctamente.

- Preparar propuestas, analizar y revisar carteles de compra de equipo e indicar cuáles cumplen con los requisitos técnicos. En base a lo solicitado y habiendo realizado el estudio de mercado se crea el cartel con los requerimientos y especificaciones, una vez subido el cartel por la Proveeduría a compra red, se revisan las ofertas presentadas, a fin que estas cumplan con lo solicitado, descartando las que no cumplen e indicando las que si a Proveeduría, para garantizar que la institución adquiera los bienes correctos con todos los requerimientos solicitados. Una vez adquirido revisar el equipo nuevo y garantizar que viene con lo solicitado en cartel.

- Configurar Filtro de acceso web, “Barracuda” ingresando mediante dirección IP al acceso web, introducir los parámetros para la navegación web, se configuran los usuarios con un acceso más amplio, las direcciones bloqueadas y las direcciones que siempre tendrán disponibilidad. A fin de cumplir con las políticas de informática y de control interno en el uso de los recursos del Teatro.

- Respalda la información de los usuarios, mediante unidad de red, creando en cada computador una unidad de red, dentro de ellas se incluye lo que se quiere respaldar y que sea respaldada inmediatamente en el servidor de usuarios, para garantizar que la información en caso de daño de equipo o que por error humano se elimine, quede segura y se recupere sin contratiempos.

- Instalar y configurar equipos (sistema operativo, antivirus, programas). Con el software que viene el equipo, se instala y se configuran los parámetros, para que este funcione correctamente.

- Hacer inventario de bienes tecnológicos, dentro del Teatro Popular Melico y en los programas se toman los datos del usuario asignado y del equipo que tiene a cargo y después en el sistema se introducen, para llevar un control de los bienes del estado, y que exista responsabilidad por parte de los usuarios con los bienes, hacer los reportes a Proveeduría, sobre la ubicación de los equipos.

- Configurar las respectivas cuentas de correo, ingresando al sistema y creando, modificando o eliminando las cuentas de los usuarios, creando contraseñas seguras y asignando el espacio de la cuenta, luego se configura en el equipo del usuario, para que el personal del teatro cuente con correo formal de la institución.

- Administrar el sitio web de la Institución, por medio de web se administra el contenido para mantener actualizado el sitio y que sea ameno con los usuarios que lo visitan, manteniendo la información de interés del Teatro y sus programas en el sitio, para que lo que encuentren en el sitio sea lo más actualizado de la institución.

- Diseñar la ruta del cableado estructurado. Se analiza la ruta para la conexión y con el cable UTP y con los conectores se hace la instalación del cable, el cual se conecta al patchpanel y a la caja del usuario para que exista la conexión de red.



- Ejecutar otras labores propias del cargo para el cumplimiento de los objetivos del Teatro Popular Melico Salazar y sus programas. [L] [SEP]

5.- Ubicación en la estructura de la Institución

El proceso de Informática se ubica en la Unidad de Gestión Administrativa, en el proceso denominado “Informática” (se adjunta fotocopia del oficio SEPLA-113-2012, donde hace referencia que se encuentra debidamente ubicado y legitimado a través de los años).

6.- Colegiatura

La funcionaria García Herrera es miembro activo del Colegio de Profesionales en Informática y Computación (carne número 5347).

7.- Aplicación del régimen de Prohibición

Actualmente, a la funcionaria García Herrera se le reconoce el 30% por concepto de compensación prohibición. Lo anterior sustentado en la siguiente normativa:

- Ley de compensación por pago de Prohibición No. 5867.
- Ley 7097 “Ley de Presupuesto Extraordinario” del 18 de agosto de 1988 [L] [SEP] “Artículo 41.-Al personal con especialidad en Cómputo que labora en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y del Poder Judicial, se les reconocerá la prohibición establecida en la Ley No 5867 del 15 de diciembre de 1975 y [L] [SEP] sus reformas, en los mismos términos que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada”
- Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No9635 del 3 de diciembre del 2018

8.- Criterios de la Procuraduría General de la República

De la investigación se encontraron los siguientes dictámenes sobre el tema en estudio:

- Dictamen C-064-2005 Procuraduría General de la República
Brinda respuesta al Director General de la Imprenta Nacional, sobre el siguiente problema planteado textualmente:

“PROBLEMA PLANTEADO:

Se solicita el criterio de este Órgano Asesor en torno a determinar si procede el pago de la compensación por concepto de prohibición, establecido en la Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975, para los funcionarios destacados en el proceso de informática de la Imprenta Nacional “pese a



que esta área no se encuentra contemplada como departamento en la estructura organizacional aprobada por el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN).”

Entre las conclusiones de la Procuraduría indica lo siguiente:

“Por todo lo expuesto este Despacho concluye que: Es jurídicamente procedente el pago de la compensación económica por prohibición del ejercicio liberal de la profesión, en los términos establecidos en el artículo 41 de la Ley No. 7097 de 18 de agosto de 1988, para los funcionarios de la Imprenta Nacional que ocupan puestos con especialidad en cómputo y se desempeñan en el proceso de informática de esa institución, aún cuando esa unidad administrativa no esté contemplada como departamento en la estructura organizacional aprobada por MIDEPLAN, el 3 de mayo del año 1988.”

- Dictamen C-130-2014 Procuraduría General de la República

Externó lo siguiente: “...la prohibición opera automáticamente por fuerza de ley; no está dentro de las facultades del funcionario solicitarla o renunciar a ella, ni tampoco puede la Administración otorgarla en forma discrecional porque es consubstancial e inherente a la relación de servicio por disposición de la ley”.

- Dictamen C-034-2020 Procuraduría General de la República

En conclusión, la Procuraduría indica que la consulta planteada resulta inadmisibles por versar sobre el caso concreto de una persona cuyo nombre aparece incluso en la documentación que se adjuntó en la gestión. Sin embargo, ofrece los siguientes elementos de juicio para resolver el caso:

“... debemos indicar que esta Procuraduría se ha pronunciado sobre los requisitos para el pago de la compensación económica por prohibición a favor del personal de informática. Seguidamente transcribiremos algunos extractos de esos pronunciamientos: “...del artículo 41 de la Ley No. 7097 al igual que el artículo 15 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No.6982 de 19 de diciembre de 1984 (modificado por el numeral 146 de la Ley No.6995 de 22 de julio de 1985) tampoco se infiere la titularidad de una determinada formación académica o profesional para proceder al pago de la compensación por prohibición, más que, el personal sea especializado en cómputo y que labore en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil y del Poder Judicial. De modo que, también en esta oportunidad hay que aplicar el aforismo jurídico que dice: “no es lícito distinguir donde la ley no distingue”, ya que, de lo contrario, estaría incurriendo la Administración en un vicio de inconstitucionalidad y legalidad al interpretar la norma más allá de su contexto” (C-013-2000 del 27 de enero del 2000).

“...a partir de las leyes de presupuesto extraordinario N° 7018 y 7097, así como de la resolución N° DG-104-89 de la Dirección General del Servicio Civil de repetida cita, el beneficio del 25% al salario base fue creado específicamente para los funcionarios que se desempeñaran en el centro de



cómputo de sus respectivas instituciones; o sea, que su especialidad en la computación fue considerada como requisito fundamental, por lo cual su formación y funciones debían correlacionarse con las actividades que ejecutaban en sus respectivos centros de cómputo. Es más, cuando sobrevino la derogatoria, tanto la Dirección General de Servicio Civil como la Autoridad Presupuestaria, al proteger expresamente los derechos adquiridos de los servidores amparados a la resolución antes citada, establecieron como requisito ineludible que ellos continuaran desempeñando sus funciones en el área de la informática.” (Oj-167-2001 del 14 de enero del 2001)

“...siempre y cuando se encuentren dentro de los presupuestos legales de la norma 41 de la Ley 7097 del 18 de agosto de 1988, los funcionarios del Departamento de Informática nombrados en forma interina, tienen derecho a devengar el plus salarial por prohibición al ejercicio liberal de la profesión, en los términos de la Ley Número 5867 de diciembre de 1975.” (OJ-179-202 del 19 de diciembre del 2002).

“...no encuentra este Despacho justificación valedera como para que la administración le deniegue el mencionado pago al funcionario en cuestión, cuando por razones no imputables a él, éste ocupa un puesto que no pertenece al programa presupuestario del centro de computación en que labora. Pero que de todas formas, su plaza pertenece a un código presupuestario, perteneciente a la Dirección General de Migración y Extranjería, denominado “Residentes Pensionados y Rentistas”. (OJ-011-2005 del 21 de enero del 2005)

“...sin restar importancia a la necesidad de que la institución consultante realice las gestiones ante MIDEPLAN con el fin de adecuar y actualizar su estructura organizativa, de la lectura de la norma 41 de la Ley No. 7097 de referida cita, no se logra inferir que sea requisito para otorgar el beneficio por prohibición el que el departamento o unidad de cómputo deba estar dentro de la estructura organizacional aprobada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, sino que ese personal especializado en cómputo cumpla los requisitos de la Ley No. 5867 y que realice las labores técnicas propias de esa área de trabajo (el destacado no es del original).

Por ende, en aplicación del conocido aforismo jurídico “no es lícito distinguir donde la ley no distingue”, no puede el operador jurídico incluir requisitos o formalidad alguna que no haya sido autorizado por la norma legal, con mayor razón si el incumplimiento de aquellos no es imputable a el funcionario. Lo contrario, equivaldría a transgredir la motivación que tuvo en mente el legislador para reconocer la indicada compensación salarial cuando se restringe el ejercicio privado de la profesión.” (C-064-2005 del 14 de febrero del 2005).

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley No. 7097 de 18 de agosto de 1988 y Dictamen No. C-013-2000, de 13 de enero del 2000, es procedente el reconocimiento de la compensación económica a los servidores informáticos de instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil, que posean el grado académico de Bachiller Universitario, en los términos de la citada Ley



No. 5867, correspondiéndole en este caso el porcentaje a que refiere el inciso c) del artículo 1 Ibid.” (C- 054-2010 del 26 de marzo del 2010).

“Es procedente el reconocimiento de la prohibición a los funcionarios informáticos que pertenecen al régimen del Servicio Civil, que laboran en los departamentos de informática de la institución y que cumplen con los requisitos que señala el ordenamiento jurídico sin que deba exigirse que la plaza esté ubicada en un determinado presupuesto, de manera que debe la Administración Tributaria analizar el caso en concreto para determinar si el servidor cumple con los requisitos que le permitan ser acreedor del reconocimiento de la prohibición.” (C-195-2015 de 27 de junio del 2015)

“...el canon 41 de la Ley de Presupuesto Extraordinario, número No 7097, fechada 18 de agosto del 1988, reconoció el rubro tutelado, en su homónima 5867, a los expertos en computación y literalmente dispuso:^[1] “Al personal con especialidad en Cómputo que labora en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y del Poder Judicial, se les reconocerá la prohibición establecida en la ley No 5867 del 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en los mismos términos en que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada.

De la norma transcrita, se sigue sin mayor dificultad que, el pago de prohibición está supeditado al cumplimiento de tres exigencias, fundamentales, contar con experticia en computación, encontrarse cobijado por las regulaciones propias del Servicio Civil o laborar para el Poder judicial y cumplir con los requerimientos impuestos en la Ley 5867.” (C-119-2016 del 25 de mayo del 2016).

9.- Criterio de la Asesoría Jurídica del Teatro Popular Melico Salazar

• Mediante el oficio TPMS-AJ-004-2018, se indica lo siguiente: “Sobre la base de las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, es criterio de ésta Asesoría, que la funcionaria del Teatro Popular Melico Salazar, institución sometida al Régimen del Servicio Civil, Marta Edith García Herrera; le asiste el derecho de percibir el rubro de prohibición por cumplir con lo dispuesto por la Ley No5867 y No7097; en su condición de experta en Informática (según los grados académicos acreditados), miembro activa del Colegio de Profesionales en Informática, por su desempeño en el Departamento de Informática (avalado o no por Mideplan e independientemente de la nomenclatura utilizada).”

Lo anteriormente dicho se sustenta en el Pronunciamiento PGR-064-2015, tesis que se refuerza con el oficio SEPLA-113-2013.

10.- Criterio de la Dirección General del Servicio Civil



• Se realizó la consulta sobre el caso a la Dirección General de Servicio Civil, mediante el oficio TPMS-DE- 0274-2018, atienda la solicitud con el oficio AJ-OF-342-2018 donde se indica lo siguiente: “...sobre el tema principal de su consulta, se ha de indicar, que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades, sobre el pago de prohibición a los servidores informáticos; caben mencionarse los oficios AJ-212- 2009 del 20 de abril del 2009, AJ-320-09 del 15 de junio del 2009 y AJ-256-2016 del 29 de abril del 2016, entre otros.”

“Por otra parte, es menester indicar, que, en cuanto a la descripción del caso planteado, su resolución es un asunto de resorte interno, cuya competencia corresponde al órgano superior jerárquico de la Institución consultante, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan: “Artículo 28.- 1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio. 2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros: a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio; ... d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad; e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio; ... j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”

11.- Criterio de la Unidad de Gestión Administrativa (UGA)

En la investigación preliminar realizada por la UGA y remitida a la Dirección Ejecutiva del TPMS por medio del oficio TOPMS-UGA-034-2020, se menciona las siguientes conclusiones:

- “Que al puesto No.502912 Profesional en Informática 1 Grupo B G de E. Informática y Computación, cumple con los requisitos de la Ley No5867 y realiza labores técnicas propias del área de Informática. [SEP]
- Que de acuerdo con la norma 41 de la Ley No7097 no se indica como requisito para otorgar el beneficio por prohibición que el departamento o unidad de cómputo deba estar dentro de la estructura organizacional aprobada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica”. [SEP]

Por lo consiguiente, la UGA considera que:

“El puesto No.502912 ocupado en propiedad por la funcionaria Marta García Herrera, le corresponde reconocerle el plus salarial por prohibición al ejercicio liberal de la profesión, bajo el fundamento jurídico que otorga la Ley de compensación por pago de Prohibición No5867, Ley 7097 “Ley de Presupuesto Extraordinario” del 18 de agosto de 1988 y la Ley de Fortalecimiento de las No. 9635 del 03 de diciembre del 2018”.

12.- Recomendación



En consideración a todos los elementos de hecho y de derecho citados anteriormente, la Dirección Ejecutiva avala el criterio expuesto por la UGA y recomienda a la Junta Directiva su aprobación. El criterio en mención es:

“El puesto No. 502912 ocupado en propiedad por la funcionaria Marta García Herrera, le corresponde reconocerle el plus salarial por prohibición al ejercicio liberal de la profesión, bajo el fundamento jurídico que otorga la Ley de compensación por pago de Prohibición No5867, Ley 7097 “Ley de Presupuesto Extraordinario” del 18 de agosto de 1988 y la Ley de Fortalecimiento de las No. 9635 del 03 de diciembre del 2018.”

Cordialmente,

Fernando Rodríguez Araya
Director Ejecutivo

Gisela Lobo, Jefe UGA TPMS
Saidem Vidaurre, Asesoría Legal TPMS