



06 de agosto de 2018  
**DGAN-AI-016-2018**

Señora  
**Carmen Campos Ramírez**  
Directora General a.i.

*Asunto: Criterio PGR sobre prohibición*

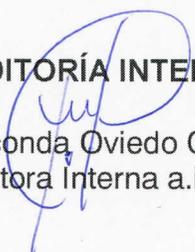
Estimada señora:

Para lo que corresponda, adjunto encontrará criterio **C-180-2018**, del 31 de julio de 2018, suscrito por el señor Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda de la Procuraduría General de la República (PGR), mediante el cual responde consulta de esta Auditoría Interna sobre la interpretación de la legalidad del pago de prohibición al puesto de Jefe del Departamento Administrativo de la Dirección General del Archivo Nacional.

Al respecto, como se observa en las conclusiones que realiza el señor Mesén Montoya, es responsabilidad de la Administración el realizar el pago por reconocimiento de la prohibición, excepto que la Contraloría General de la República determine lo contrario; razón por la cual, considera la suscrita, debe esta Administración estar atenta a lo que al respecto indique el órgano contralor.

Saludos cordiales.

**AUDITORÍA INTERNA**

  
Gioconda Oviedo Chavarría  
Auditora Interna a.i.

Copia Junta Administrativa  
Archivo



---

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 metros oeste de Plaza del Sol  
Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica  
archivonacional@dgan.go.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr

06 AGO 2018

31 de julio del 2018  
C-180-2018

**Señora**  
**Gioconda Oviedo Chavarría**  
**Auditora Interna a.i.**  
**Dirección General de Archivo Nacional**  
S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su oficio DGAN-AI-013-2018, del 8 de junio del 2018, por medio del cual nos plantea una consulta relacionada con el pago de la compensación económica derivada de la prohibición prevista en el artículo 14 de la ley n.º 8422 del 6 de octubre del 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

### **I.- ALCANCES DE LA CONSULTA**

Nos indica que, en el mes de febrero del 2018, la Contraloría General de la República trasladó a esa Auditoría Interna una denuncia en la cual se advertía de la posible ilegalidad del pago de la compensación económica por prohibición a la persona que ocupaba el cargo de Jefe Administrativo Financiero de la Dirección General de Archivo Nacional.

Sostiene que, a raíz de esa situación, la Auditoría se avocó a revisar los diferentes criterios externados al respecto por parte de la Contraloría General de la República, de la Dirección Jurídica del Ministerio de Cultura y de ésta Procuraduría. Señala que como consecuencia de esa revisión emitió un "servicio de advertencia", mediante el cual solicitó a la Administración, entre otras cosas, realizar una revisión de las condiciones bajo las cuales se reconoce la prohibición a las personas que han ocupado el puesto de Profesional Jefe de Servicio Civil 2.

Agrega que la Asesoría Jurídica del Archivo Nacional, en su oficio DGAN-DG-AJ-62-2018 del 7 de junio del 2018, indicó que "... *es procedente el pago de la compensación salarial denominada prohibición al jefe del Departamento Administrativo Financiero*"; sin embargo, afirma que "... *según criterio de la Contraloría General de la República, tal reconocimiento no es correcto y se presenta,*

*por tanto, una situación que, considera la suscrita, debe ser aclarada por esa Procuraduría”.*

Como consecuencia de lo anterior nos solicita, concretamente, "1. Emitir un criterio en el cual se aclare si, con base en los pronunciamientos girados tanto por esa Procuraduría General como por la Contraloría General de la República, es procedente y legal que en la Dirección General del Archivo Nacional se reconozca la prohibición del 65% al puesto de Jefe de Departamento Administrativo Financiero, amparados en lo que señala la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 2. Establecer qué tipo de responsabilidad cabría en el caso de que no sea procedente tal compensación”.

## **II.- ANTECEDENTES DE ESTA PROCURADURÍA SOBRE LA PROHIBICIÓN QUE AFECTA A LOS TITULARES DE LOS PUESTOS DE MAYOR JERARQUÍA ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

La consulta que se nos plantea gira en torno a los alcances de la prohibición prevista en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, específicamente, a la que aplica a los titulares de los puestos de mayor jerarquía administrativa. El artículo 14 citado dispone lo siguiente:

***"Artículo 14.— Prohibición para ejercer profesiones liberales.***  
*No podrán ejercer profesiones liberales, el presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los alcaldes municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los contralores y los subcontralores internos, los auditores y los subauditores internos de la Administración Pública, así como los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del Sector Público. Dentro del presente Artículo quedan*

*comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público. De la prohibición anterior se exceptúan la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. 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 Estado en que se labora.” (El subrayado es nuestro).*

Por su parte, el artículo 27 del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, emitido mediante el decreto n.º 32333 del 12 de abril del 2005, también se refirió a la prohibición que afecta a los directores de las áreas administrativas del sector público:

**"Artículo 27.— Prohibición para ejercer profesiones liberales.**  
*No podrán ejercer profesiones liberales, el Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados propietarios tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones (incluidos en este último caso los que asuman tal condición con arreglo a lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política), los ministros y viceministros de gobierno, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor adjunto de los Habitantes, el Procurador general y el Procurador General adjunto de la República, el Regulador General de la República, el Fiscal General de la República, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes generales y los gerentes y subgerentes que orgánicamente dependan de éstos, así como los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados, y también los directores y subdirectores de las áreas, unidades, departamentos o dependencias –según la nomenclatura interna que corresponda– administrativas de la Administración Pública, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones y sus respectivos intendentes, los alcaldes municipales, los auditores y los subauditores internos – sin importar la nomenclatura que éstos reciban siempre que realicen funciones y tareas como tales– de la Administración Pública. También quedarán cubiertos por esta prohibición los jefes o encargados de las áreas, unidades o dependencias de proveeduría del sector público. Para tal efecto, 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. Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público."*

Esta Procuraduría, al referirse al tema que aquí interesa, ha indicado que los titulares del puesto de mayor jerarquía administrativa de la Administración Pública, independientemente de la denominación que se le haya atribuido a ese cargo, están sujetos a la prohibición dispuesta en el artículo 14 transcrito de la ley n.º 8422.

Así, en nuestra OJ-129-2005 del 31 de agosto del 2005, indicamos que "*Los directores administrativos de los órganos desconcentrados de la Administración Pública están afectos a la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales. Ello con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, en relación con el 27 de su reglamento.*"

Del mismo modo, en el dictamen C-412-2007, del 19 de noviembre del 2007, señalamos lo siguiente:

*"1.- De conformidad con lo expuesto, el alcance del artículo 14 de la Ley N° 8422 debe ser interpretado en el sentido de que la intención de la norma es que se encuentren sujetos al régimen de prohibición los jefes de dirección o departamento de las áreas administrativas y de proveeduría.*

*2.- En efecto, tal como se desprende del artículo 14 analizado, por una parte se menciona a los directores y subdirectores administrativos, y por otra, a los directores y subdirectores de departamento, estos últimos comprensivos única y exclusivamente de los jefes o encargados de las proveedurías del sector público.*

*3.- Por lo anterior, nótese que estamos ante dos grupos claramente diferenciados, los cuales confunde en su análisis la asesoría legal de esa municipalidad, pretendiendo derivar la posible sujeción al régimen de los directores administrativos de la categoría incluida en la norma que está referida a los directores de las proveedurías.*

*4.- Dado que la consulta de mérito se refiere precisa y exclusivamente a la posibilidad de aplicar el régimen de prohibición a los directores administrativos de las municipalidades, a la luz de todo*

*lo dicho, es claro que sí procede la sujeción al régimen para los funcionarios que ocupen ese cargo. Y sobre esto no existe una contradicción o exceso del reglamento sobre la ley, como erradamente lo afirma el criterio legal que se adjuntó a la gestión que aquí nos ocupa."*

En la misma línea, en el dictamen C-331-2014 del 10 de octubre del 2014, indicamos que "... el régimen de prohibición creado por la Ley n° 8422, se impuso al Director Administrativo Financiero y al Jefe o Encargado de la Proveduría, ello por la envergadura de sus funciones y la responsabilidad en la Tutela de la Hacienda Pública."

Partiendo de lo anterior, debemos reiterar que los titulares del puesto de mayor jerarquía administrativa de la Administración Pública, independientemente de la denominación que se le haya atribuido a ese cargo en cada organización, están sujetos a la prohibición dispuesta en el artículo 14 transcrito de la ley n.º 8422.

También es importante señalar que establecer cuál es el puesto y la persona específica que se ve afectada por esa prohibición, es una tarea que debe realizar la Administración activa. Lo anterior debido a que este Órgano Asesor no puede pronunciarse sobre casos concretos y, además, porque es la institución para la cual labora el funcionario la que tiene los elementos de juicio para definir esa situación. (Sobre el particular, ver nuestros dictámenes C-194-1994 del 15 de diciembre de 1994, C-152-2016 del 7 de julio de 2016, C-075-2017 del 7 de abril de 2017, C-309-2017 del 15 de diciembre de 2017 y el C-089-2018 del 3 de mayo de 2018).

Adicionalmente, es preciso indicar que si bien el puesto de mayor jerarquía administrativa está afecto a la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422, ello no implica, necesariamente, que a su titular deba pagársele la compensación económica regulada en el artículo 15 de la misma ley, pues el pago de esa compensación requiere además que el titular del puesto cuente con una profesión liberal y que esté facultado para ejercer la profesión liberal que ostenta, lo cual implica estar inscrito y activo en el Colegio Profesional respectivo, cuando así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.

### **III.- PREVALENCIA DEL CRITERIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LOS PUESTOS AFECTOS A LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY N.º 8422**

Indica la consulta que a pesar de que la Asesoría Jurídica del Archivo Nacional sostuvo que es viable el pago de la compensación económica en estudio a favor del jefe del Departamento Administrativo Financiero del Archivo Nacional, la Contraloría General de la República considera que ese reconocimiento no es procedente.

Al respecto, debemos señalar que el órgano competente para dictaminar, con carácter vinculante, sobre los cargos sujetos a la prohibición específica a la que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422 es la Contraloría General de la República, según hemos indicado en nuestros pronunciamientos C-270-2005 del 28 de julio de 2005, OJ-129-2005 del 31 de agosto de 2005, C-422-2005 del 7 de diciembre de 2005, C-133-2006 del 29 de marzo de 2006, C-281-2006 del 11 de julio de 2006, C-140-2007 del 7 de mayo de 2007, y OJ-066-2017 del 2 de junio del 2017.

En este caso, desconocemos si la Contraloría General de la República consideró improcedente el pago de la compensación económica por prohibición debido a la naturaleza del puesto del director administrativo financiero, o por el incumplimiento de alguno de los otros requisitos, como contar con una profesión liberal, o estar habilitado para ejercerla.

De cualquier modo, si la Contraloría General de la República consideró improcedente el pago de la compensación económica bajo análisis, la Administración deberá acatar ese criterio, pues el ejercicio de la función asesora de esta Procuraduría no podría llegar al punto de dejar sin efecto lo ya dictaminado por la Contraloría, sobre todo cuando hemos admitido que es el Órgano Contralor quien tiene una competencia prevalente para definir los cargos sujetos a la prohibición.

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.- Los titulares del puesto de mayor jerarquía administrativa de la Administración Pública, independientemente de la denominación que se le haya atribuido a ese cargo en cada organización, están sujetos a la prohibición dispuesta en el artículo 14 transcrito de la ley n.º 8422.

2.- Establecer cuál es el puesto y la persona específica que se ve afectada por esa prohibición es una tarea que debe realizar la Administración activa. Lo anterior debido a que este Órgano Asesor no puede pronunciarse sobre casos concretos y,

Gioconda Oviedo Chavarría  
Auditora Interna a.i.  
Dirección General de Archivo Nacional

31 de julio de 2018  
C-180-2018  
Pagina 7

además, porque es la institución para la cual labora el funcionario la que tiene los elementos de juicio para definir esa situación.

3.- Quien ocupe ese puesto solo tendría derecho a la compensación económica prevista en el artículo 15 de la ley n.º 8422 si cuenta con una profesión liberal y está facultado para ejercerla, lo cual implica estar inscrito y activo en el Colegio Profesional respectivo, cuando así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.

4.- El órgano competente para dictaminar, con carácter vinculante, sobre los cargos sujetos a la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422, es la Contraloría General de la República.



JCMM/hsc

Cordialmente;

Julio César Mesén Montoya  
Procurador de Hacienda