



30 de abril de 2018
DGAN-AI-008-2018

Señora:
Carmen Campos Ramírez
Directora General por recargo

Asunto: Remisión servicio de advertencia SAD-01-2018 "*Reconocimiento de prohibición a Jefe Departamento Administrativo Financiero*".

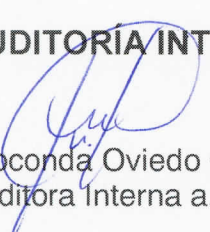
Estimada señora:

Me permito remitirle el Servicio de Advertencia SAD-01-2018 "*Reconocimiento de prohibición a Jefe Departamento Administrativo Financiero*".

La información que se solicita en este informe para acreditar el cumplimiento de los requerimientos, deberá remitirse a esta Unidad de Auditoría Interna para su seguimiento.

Atentamente,

AUDITORIA INTERNA


Gioconda Oviedo Chavarría
Auditora Interna a.i.

c.i. Junta Administrativa
Archivo



30 ABR 2018

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

I. INTRODUCCIÓN

1.1. ORIGEN DEL ESTUDIO

Este servicio preventivo se realiza en acatamiento a traslado hecho por la Contraloría General de la República (CGR) de denuncia presentada ante ese órgano, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Control Interno y demás normativa vigente.

1.2 OBJETIVO DE LA AUDITORÍA

Ejecutar las revisiones correspondientes para determinar si en el Archivo Nacional se aplica correcta, concreta y exclusivamente, el pago de prohibición a las personas que, taxativamente están incorporadas en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LCCEIFP), Ley N° 8422, así como el artículo 27 del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Decreto Ejecutivo N° 32333-MP-J.

1.3 ALCANCE DE LA AUDITORÍA

La auditoría comprendió las acciones ejecutadas por el Archivo Nacional en el reconocimiento de la prohibición al puesto de Profesional Jefe de Servicio Civil 2, durante el período comprendido entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de marzo de 2018, ampliándose en los casos en que fue necesario.

1.4 ASPECTOS POSITIVOS QUE FAVORECIERON LA EJECUCIÓN DE LA AUDITORÍA

Se contó con la información solicitada y con la colaboración de los funcionarios de la Oficina Auxiliar de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la Dirección General del Archivo Nacional.

1.5 GENERALIDADES ACERCA DE LA AUDITORÍA

Según lo dispone el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, “1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa”.

Lo anterior significa que, si no hay ley que expresamente autorice, a la administración le está vedado realizar todo lo que no esté regulado o autorizado. Por ello, sólo pueden considerarse legítimas y, efectivamente exigibles, como obligaciones a cargo de la administración pública, las que de manera expresa se encuentren autorizadas por alguna de las fuentes escritas del ordenamiento.

En este mismo orden de ideas, al citar los principios del Derecho a que están sujetos los funcionarios públicos, se tiene que el principio de transparencia está contenido transversalmente en la Constitución Política, Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227; Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422; Ley General de Control Interno, Ley N° 8292; así como en las Normas de Control Interno para el Sector Público, N-2-2009-CO-DFOE (NCISP) y en una serie de principios y derechos esenciales, dentro de los que se pueden citar la garantía del cumplimiento del bloque de legalidad, la transparencia administrativa, la igualdad, la publicidad de los actos, el derecho a la petición, la rendición de cuentas, la eficiencia, eficacia y economía, la confidencialidad y la probidad en la gestión pública.

Los enunciados citados permiten que los ciudadanos participen activamente en la exigencia de la transparencia, utilizando mecanismos de acercamiento a las instituciones mediante la interposición de denuncias sobre hechos que, a su criterio, correspondan a actos de corrupción, debilitamiento de control interno o desvío de recursos que, eventualmente, podrían afectar el erario público.

La norma garantiza a los denunciantes la confidencialidad de la autoría, la cual no tiene límites temporales, por cuanto la intención del legislador al protegerlo, es incentivar a los ciudadanos a denunciar hechos irregulares, sin que sean sujetos de represalias o censura.

1.6 METODOLOGÍA APLICADA

Para la elaboración de esta auditoría se utilizó, en lo atinente, el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, las Normas de Control Interno para el Sector Público (NCISP), revisión de expedientes y documentos relacionados, análisis de criterios de la Contraloría General de la República (CGR) y de la Procuraduría General de la República (PGR), entre otra normativa aplicable.

2. RESULTADOS

La doctrina señala que, para el reconocimiento de una compensación económica derivada de la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, es necesario que una ley establezca esa prohibición y, además, que también esa misma disposición acuerde el pago de la compensación respectiva; es decir, que para reconocer la compensación económica de cita, no basta con que exista una prohibición, sino que es necesario, adicionalmente, que esté normativamente dispuesta la posibilidad de otorgar como consecuencia de ello una retribución económica.

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 oeste de Plaza del Sol

Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica

ancost@ice.co.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr

Importa tener presente que la prohibición al ejercicio liberal de la profesión constituye una restricción impuesta legalmente a quienes ocupan determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación completa del servidor a las labores y responsabilidades públicas que le han sido encomendadas, evitando que su interacción con el ámbito privado ponga en riesgo su atención efectiva, merced al surgimiento de conflictos de intereses reales o potenciales.

Sendos criterios de la CGR y de la PGR, hacen referencia a los puestos que, taxativamente, recoge la Ley 8422 en su artículo 14; que indica:

*“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”.

2.1 RECONOCIMIENTO DE PROHIBICIÓN A LA CATEGORÍA DE JEFATURAS DE DEPARTAMENTO

Previo a entrar en el tema de, si el reconocimiento de prohibición es procedente o no para el puesto de Jefe del Departamento Administrativo Financiero, es importante hacer referencia a lo que la PGR establece en su pronunciamiento C-042-2001, del 20 de febrero del 2001, dirigido a la Directora General de esta institución, en el cual se señala, para lo que interesa, que la Dirección General del Archivo Nacional “es un órgano **desconcentrado** del Ministerio de Cultura, Juventud y Deporte (sic)...”// “Con base en la legislación vigente (artículo 83 de la LGAP) y la jurisprudencia administrativa sentada por el órgano asesor en casos similares, el grado de desconcentración es mínima”. // “Por otra parte, resulta impropio hablar de autonomía administrativa, funcional y técnica de Archivos Nacionales, por la sencilla razón de que no estamos frente a un ente descentralizado, sino ante un fenómeno que se ubica en la esfera de la Administración Pública

central...". (El resaltado es propio)

Adicionalmente, el artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley N° 7202, establece que *"La Dirección General del Archivo Nacional será una entidad de servicio público que funcionará como un órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes..."*.

Por su parte, el artículo 83 de la Ley General de Administración Pública (LGAP), Ley N° 6227, indica que:

(...)

1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.
2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:
 - a. Avocar competencia del inferior; y
 - b. Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.
3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.
4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.
5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor.

(...)

"La desconcentración de competencias implica una distribución de éstas dentro de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior recibe una competencia de decisión en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Por ese proceso, el órgano inferior se ve dotado de la capacidad jurídica para decidir en nombre propio de la materia desconcentrada, de modo que el reparto administrativo se especializa como un medio para mejor satisfacer los cometidos públicos. Empero, el órgano desconcentrado continúa siendo parte de la organización central originaria..."

En otro orden de ideas, en cuanto a la descentralización, se tiene que ésta consiste en *"...transferir o crear una competencia en otro sujeto. El sujeto activo que afecta el orden de las competencias es siempre el Estado, dado el carácter derivado de las mismas en el ordenamiento moderno"// "Los sujetos que resultan beneficiarios de la nueva competencia o de su transferencia desde el Estado, son los entes públicos menores. De este modo el elemento primario y esencial de toda descentralización es la personalidad jurídica del centro titular de la competencia descentralizada. La descentralización implica una atribución de competencia, a título último, definitivo y exclusivo, en virtud de una regla del ordenamiento..."// "El ente descentralizado no está sometido a órdenes ni instrucciones en el desempeño de su competencia exclusiva. La relación que lo liga con el Estado, es la llamada "tutela administrativa", que incluye, a lo sumo, una potestad directiva y de contralor, nunca equiparable a la de dictar órdenes o instrucciones..."*.

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 oeste de Plaza del Sol

Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica

ancost@ice.co.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr

Como aspecto a valorar, para mejor comprensión del tema, se tiene lo que al respecto se señala en el oficio A.J.786-2005, del 8 de diciembre de 2005, emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, en el cual menciona:

- (...) 1. *La figura de la desconcentración implica la transferencia de una competencia a un órgano inferior sin que éste salga de la estructura del órgano superior, la cual puede venir otorgada por ley o por reglamento, en los términos del artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública.*
2. *Cuando a una dependencia se le desconcentra una materia sea por norma legal o reglamentaria y cuenta además, con personalidad jurídica instrumental otorgada mediante ley, estamos en presencia de un órgano desconcentrado con posibilidad de disponer de sus recursos en forma independiente a los del Ministerio.*
3. *La desconcentración al operar a lo interno de la misma institución, funciona como un fenómeno inverso de la descentralización, la cual es propia de los entes a los que se refiere el artículo 188 de la Constitución Política, y que por tanto, no es ésta la figura que priva en los órganos que forman parte de esta Cartera Ministerial sino más bien, la primera (...).*

Ahora, para ampliar el tema de la viabilidad del pago de prohibición a las jefaturas administrativas de los órganos que establece la Ley, esta misma Asesoría Jurídica, desarrolla en su oficio lo relacionado a la pertinencia y legalidad de la figura de prohibición asignada a las jefaturas administrativas y concluye:

- (...) 4. *Conforme a lo dispuesto por los artículos 14 y 27 de la Ley y Reglamento contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública respectivamente, así como la jurisprudencia administrativa existente, en lo que a la estructura de una Cartera de Gobierno se refiere para los efectos de esa normativa, los cargos afectados con la prohibición del ejercicio de profesiones liberales son: Ministro, Viceministro, Oficial Mayor, Directores y Subdirectores de órganos desconcentrados –no así de programas de esos órganos- y jefe y subjefe de la Proveeduría Institucional, cuando esa estructura exista.*
5. *El reconocimiento del porcentaje que por concepto de prohibición disponen los artículos 15 de la Ley y 31 de su Reglamento, se debe reconocer a dichos funcionarios en el tanto cuenten con un título profesional, se encuentren incorporados al colegio profesional respectivo –cuando así corresponda-, y no perciban ese porcentaje con anterioridad, ya sea por título que posee o bien por cualquier otro aunque no sea requisito para ocupar el cargo.*
6. *Corresponderá al Departamento de Recursos Humanos determinar con base en lo expuesto, cuáles de los cargos en los órganos desconcentrados, cuyos titulares han presentado las solicitudes a esa oficina en los términos dichos, se equiparan al puesto de director y subdirectores generales para los efectos del beneficio del 65% reconocido por la normativa en cuestión, verificando eso sí, la existencia de los demás requisitos señalados por esta oficina jurídica. (...)*

Asimismo, desde la perspectiva de la CGR, "...existen tres supuestos que eventualmente podrían cubrir un cargo de "director" o de "subdirector". Así, un primer caso, sería el de directores y

subdirectores a nivel administrativo, un segundo supuesto sería el de los directores o subdirectores (jefes o encargados) de las proveedurías del sector público, y un último escenario estaría conformado por los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados. De tal manera, que la normativa de marras no cubre a cualquier puesto de “dirección o subdirección” que se desempeñe en la Administración Pública, sino que por el contrario, únicamente se incluyen a aquellos puestos relacionados con la función administrativa, de proveeduría o, de mayor jerarquía en el caso de los órganos desconcentrados (...). (DAGJ-2139-2005, del 28 de julio de 2005 y DAGJ-2270-2005, del 9 de agosto de 2005)

Mediante oficio DAGJ-01332-2005, del 23 de mayo de 2005, la Contraloría señala:

(...) “la mención que la norma hace a los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del sector público, sin perjuicio de lo que disponga el reglamento ejecutivo por emitirse, conviene tener presente que la revisión de los antecedentes legislativos de la Ley N° 8422, y particularmente de la moción de reiteración presentada por la diputada Laura Chinchilla Miranda...evidencia que el legislador quiso hacer referencia no a los directores de departamento de órganos y entidades de la Administración Pública, sino en realidad a las personas que ostenten la jefatura o sean los encargados de las proveedurías del sector público, sea que su cargo se denomine director -subdirector en caso que lo haya- o titular.

En este sentido la revisión de los antecedentes legislativos, permite advertir que la mención de los cargos de director, subdirector y titular estuvo referida en los todos los casos exclusivamente a las proveedurías del sector público¹, tomando en cuenta para ello la nomenclatura tan variada que reciben los puestos de jefatura en las proveedurías de toda la Administración Pública, sea como directores, jefes, encargados o titulares, en algunas de las cuales además de un director existe un subdirector, de ahí la amplitud de la forma en la que se encuentra redactada la norma en cuanto a este aspecto.

Sobre este particular y por su pertinencia en la especie, nos permitimos transcribir las consideraciones formuladas por la diputada Chinchilla Miranda al momento de justificar la moción en comentario en los siguientes términos:

(....) En realidad lo que se adiciona a este artículo 15, se extiende la prohibición a los siguientes funcionarios: los directores y subdirectores de departamento y titulares de proveeduría del sector público”. // “Como se apreciaba, basta analizar la génesis de la iniciativa de reforma al proyecto de ley original para comprender los alcances de la inclusión de la frase “así como los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del Sector Público”, la cual no regula más que una sola categoría de cargos, que son como ya se ha dicho, los referidos a los directores –incluso subdirector si lo hubiera-, jefes, encargados o titulares de las proveedurías institucionales que operan en toda la Administración Pública.

¹ Sobre el particular en el Acta de la Sesión Plenaria N° 177 del 31 de abril de 2003, se encuentran manifestaciones del diputado Carlos Salazar Ramírez, en las que se destaca que la intención legislativa plasmada en el texto finalmente aprobado al momento de referirse tanto a los directores como a los subdirectores de departamento, se encontró referida a las proveedurías del sector público, indicando para ello que “Es muy importante este proyecto; es importante reflexionar sobre la posibilidad de aprobar una prohibición para el ejercicio de la profesión liberal, para subdirectores, directores y titulares de proveeduría de las instituciones públicas”. (el subrayado es nuestro)

Finalmente y a mayor abundamiento, debe advertirse que en la versión original del proyecto remitido por la Contraloría General a la Asamblea Legislativa, y durante la discusión de dicha iniciativa, no se contempló ni se habló en ningún momento de hacer extensiva la prohibición a la que se viene haciendo referencia, a los directores de departamento de los órganos y entes públicos, mención que tal y como se indicó es incorporada en el texto de la norma con motivo de la aprobación de la moción presentada por la diputada Laura Chinchilla Miranda a instancia de la Unión de Gobiernos Locales, y cuyo contenido con sustento en lo dicho líneas atrás, debe ser entendido en su correcto sentido (...)" (DAGJ-0829-2005 (3734) de 4 de abril de 2005).

De igual forma, el órgano contralor analizó los alcances del artículo 14 de la LCCEIFP, en relación con la "categoría jefes de departamento", señalando en lo que interesa lo siguiente:

"Resulta de capital importancia indicar que la prohibición establecida en el artículo anterior tiene como destinatarios exclusivos a los funcionarios que ocupan la lista taxativa de puestos que indica el numeral citado..."// "...queda claro que en el caso en estudio la prohibición cubre únicamente al Jefe de la Proveeduría, siendo responsabilidad exclusiva de la administración activa determinar para cada caso en concreto los funcionarios que se encuentran sujetos a dicha restricción". (Oficio No. 5655, del 10 de junio de 2014)

"Resulta importante advertir que el ordinal 14 de la Ley N°8422 no prohíbe a los jefes de departamentos, áreas o procesos, ejercer libremente su profesión; regla cuya única excepción recae en los jefes -o titulares- de proveeduría. (DJ-0432-2014, del 10 de junio de 2014)

Así las cosas, son las autoridades administrativas a quienes corresponde, **bajo su exclusiva y entera responsabilidad**, determinar en cada caso cuáles de sus funcionarios se encuentran cubiertos o no por dicha restricción.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que la prohibición no corresponde a un mero incentivo económico que se intenta aplicar a cargos públicos, sin fundamento legal alguno, ya que el mismo debe estar sustentado en norma escrita, de manera que quien ocupe un cargo público tendrá prohibición sólo cuando una norma legal así lo establezca de manera expresa.

Por su parte, los enunciados relativos al control interno, obligan a los sujetos públicos a documentar sus políticas, procedimientos y normativa interna, que claramente permitan entender el funcionamiento correcto de la institución, además de establecer y divulgar factores orientados a la promoción y el fortalecimiento de la ética institucional y al fortalecimiento de los factores, mecanismos y acciones institucionales, conducentes a la gestión de la transparencia y, los comportamientos internos que evidencian el nivel del compromiso con la transparencia.

Es decir, tal y como lo ha advertido el ente contralor en varias oportunidades, este tipo de restricción está dirigida a asegurar la prevalencia del interés público sobre cualquier interés privado, sea personal o de un tercero, por lo que, a su entender, el legislador ha creado todo un régimen de prohibiciones e incompatibilidades, disgregado en diversas normas legales para

prevenir dichas situaciones y generar confianza en la gestión de los asuntos públicos, libres de toda vinculación privada.

2.2 ACCIONES DE RECUPERACIÓN DE PAGOS ORIGINADOS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN EN FORMA IRREGULAR

Es importante aclarar que en la institución se ha reconocido el pago de prohibición al puesto de Profesional Jefe de Servicio Civil 2 sustentado, principalmente, en el criterio emitido por la Asesoría Legal, AL-55-2006, del 02 de mayo de 2006 y, oficio A.I.06-2006 de la Auditoría Interna, en que se concluye:

(...)“Conforme a lo anterior y tomando en cuenta que la Dirección General del Archivo Nacional es un órgano desconcentrado a cargo de un Director General y un Subdirector, y que además cuenta con un Departamento Administrativo Financiero, que bien pudiera denominarse Dirección o División Administrativa Financiera, encargado de las labores administrativas a nivel general, los suscritos mantenemos el criterio vertido en el oficio DAF-1372-2005 del 5 de setiembre de 2005, en punto a que el cargo de Jefatura del Departamento Administrativo Financiero se encuentra cubierto por la prohibición establecida en la Ley 8422...”//“La Auditoría Interna del Archivo Nacional, al referirse a dicha conclusión manifiesta: “La determinación a que hace referencia el punto 6 de conclusiones de que se cumplan los requisitos establecidos en puntos 1-5 de la misma queda, según la Asesoría Legal a criterio de el Jefe de Recursos Humanos. No obstante, por ser subordinado de quien va a recibir el pago, debe emitir una recomendación técnica y ser la Dirección quien otorgue el beneficio citado”...”(...

Así las cosas, considera esta Auditoría Interna que, tanto la Administración como los funcionarios que han sido beneficiarios de este pago, han actuado de buena fe y, por tanto, en atención al principio de actos propios, la Administración no podría suprimir por su propia acción aquellos actos emitidos que confieran derechos subjetivos, sino que debe apegarse al principio del debido proceso y garantizar la defensa del eventual perjudicado.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que, por error de interpretación, la institución haya realizado pagos al amparo de la prohibición del artículo 14 de la LCCEIFP, la CGR menciona en el oficio 1709, del 03 de febrero de 2006 que “*Las acciones de recuperación de pagos ligados a la prohibición realizados a contrapelo de lo que establece la normativa aplicable exige la observancia de las garantías del debido proceso legal...*”// “*En caso contrario, con observancia de las garantías del debido proceso, cualquier actuación que pudiera resultar contraria a las disposiciones de la Ley N° 8422 y su Reglamento Ejecutivo debe ser corregida, efectuando cuando así corresponda, las acciones cobratorias que procedan a fin de recuperar sumas que eventualmente hayan sido pagadas en forma indebida...*”.

En ese mismo sentido, en el oficio DAGJ-2270, del 9 de agosto de 2005, el ente contralor indicó que “*... no omitimos destacar la importancia de que cualquier actuación contraria a lo dispuesto por la Ley No.8422 sea corregida, ello evidentemente en apego a las garantías del debido proceso, al principio de inderogabilidad de los actos propios y en respeto a las posibles situaciones jurídicas consolidadas*

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 oeste de Plaza del Sol

Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica

ancost@ice.co.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr

o derechos adquiridos que pudieran presentarse”.

Es necesario considerar que, si la administración activa tiene conocimiento de algún pago irregular a alguno de sus funcionarios o exfuncionarios, es ineludible la obligación de proceder a buscar los mecanismos y procedimientos legales para recuperar los recursos pertenecientes a la Hacienda Pública, así como de instaurar la apertura de posibles responsabilidades de los funcionarios involucrados en dicho pago erróneo.

Así, la administración deberá llevar a cabo las acciones, ya sean administrativas o judiciales -según corresponda- en relación con la debida recuperación de los montos pagados de más o pagados de manera errónea; sin perder de vista, además, como elemento fundamental, que antes de iniciar con cualquier gestión de índole cobratorio a funcionarios de la administración, debe analizarse, identificarse, valorarse y definirse, de la manera correcta, si el pago indebido se fundamentó o no de manera formal, es decir, si se fundamentó en un acto administrativo declaratorio de derechos.

Por añadidura, según lo dispone el artículo 210 de la Ley General de la Administración Pública, en aquellos casos en que la administración, por error, realizó un pago equivocado o giró sumas de más a un funcionario público, éste tiene la obligación de devolver a la Hacienda Pública las sumas respectivas.

Otro aspecto a tomar en cuenta en este asunto, es el tema de la prescripción y caducidad, regulados en los artículos 198 y 207 de la Ley General de la Administración Pública y 34, 39 y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo, respectivamente. Estas normas establecen los plazos dentro de los cuales la administración debe ejercer las acciones correspondientes para la recuperación y reintegro a la Hacienda Pública de esos dineros.

De acuerdo con los textos transcritos, queda claro que es responsabilidad de la administración activa definir y tomar las acciones que correspondan para recuperar, si así corresponde, los dineros pagados en forma irregular por concepto de prohibición, para lo cual se debe garantizar el respeto al debido proceso y al principio de inderogabilidad de los actos propios.

3. CONCLUSIONES

3.1 La prohibición al ejercicio liberal de la profesión, constituye una restricción impuesta legalmente a quienes ocupan determinados cargos públicos.

3.2 El artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley Nº 7202, establece que *“La Dirección General del Archivo Nacional será una entidad de servicio público que funcionará como un órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes...”*.

3.3 *“La desconcentración de competencias implica una distribución de éstas dentro de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior recibe una competencia de decisión en forma exclusiva,*

para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Por ese proceso, el órgano inferior se ve dotado de la capacidad jurídica para decidir en nombre propio de la materia desconcentrada, de modo que el reparto administrativo se especializa como un medio para mejor satisfacer los cometidos públicos. Empero, el órgano desconcentrado continúa siendo parte de la organización central originaria...”.

3.4 La descentralización *“implica una atribución de competencia, a título último, definitivo y exclusivo, en virtud de una regla del ordenamiento...”// “El ente descentralizado no está sometido a órdenes ni instrucciones en el desempeño de su competencia exclusiva...”.*

3.5 Son las autoridades administrativas a quienes corresponde, **bajo su exclusiva y entera responsabilidad**, determinar en cada caso cuáles de sus funcionarios se encuentran cubiertos o no por la figura de la prohibición.

3.6 La prohibición no corresponde a un mero incentivo económico que se intenta aplicar a cargos públicos, sin fundamento legal alguno, ya que el mismo debe estar sustentado en norma escrita, de manera que quien ocupe un cargo público tendrá prohibición sólo cuando una norma legal así lo establezca de manera expresa.

3.7 Las administraciones están obligadas a documentar sus políticas, procedimientos y normativa interna, que claramente permitan entender el funcionamiento correcto de la institución, además de establecer y divulgar factores orientados a la promoción y el fortalecimiento de la ética institucional y al fortalecimiento de los factores, mecanismos y acciones institucionales, conducentes a la gestión de la transparencia y, los comportamientos internos que evidencian el nivel del compromiso con la transparencia.

3.8 Es responsabilidad de la administración activa definir y tomar las acciones que correspondan para recuperar, si así corresponde, los dineros pagados por concepto de prohibición en forma irregular a funcionarios institucionales.

4. REQUERIMIENTOS

A la Dirección General:

4.1 Instruir a las instancias que correspondan para que se atiendan los requerimientos de este servicio de advertencia.

4.2 Realizar una revisión de las condiciones en que se reconoce la prohibición a las personas que han ocupado y quien ocupa actualmente el puesto de Profesional Jefe Servicio Civil 2, a fin de corroborar la legalidad del mismo.

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 oeste de Plaza del Sol

Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica

ancost@ice.co.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr

- 4.3 Una vez se cuente con el resultado de la revisión, tomar las acciones que en derecho procedan, que incluyan las gestiones para recuperar las sumas pagadas de más a los suscriptores de referencia, si así corresponde.
- 4.4 Determinar los montos que se han pagado de más a los funcionarios y ex funcionarios de la institución que, desde la vigencia de la Ley 8422, han ocupado el puesto de Profesional Jefe Servicio Civil 2 y proceder a su revisión y gestión de cobro.
- 4.5 La Administración determinará los montos y el inicio de la gestión de cobro a los funcionarios que, eventualmente, hayan recibido sumas de dinero por concepto de prohibición y que deban ser devueltas a la Hacienda Pública.
- 4.6 Comunicar a esta Auditoría Interna las acciones que se realicen respecto al presente servicio de advertencia.

AUDITORÍA INTERNA



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

ci. Junta Administrativa
Archivo