



MUNICIPALIDAD DE PUNTARENAS

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA INTERNA

*Porcentaje de reconocimiento de Prohibición al
Asesor Legal del Concejo Municipal
MP-DAI-ADV-11-10-2020*

1. INTRODUCCIÓN

La función preventiva, otorgada a las auditorías internas, consiste en brindar el servicio de advertencia, de forma escrita, objetiva, con el debido cuidado y profesionalismo, a cualquiera de los órganos pasivos de la fiscalización (incluido el jerarca), sobre los posibles riesgos de su proceder; con el fin de evitar las consecuencias legales, administrativas y técnicas sobre un asunto determinado o sobre situaciones, decisiones o conductas (cuando sean de su conocimiento).

Con fundamento en los deberes y potestades establecidos en los artículos 22 y 32 de la Ley General de Control Interno, Ley N° 8292, esta Dirección se refiere a la situación encontrada en la revisión del expediente administrativo del asesor legal del Concejo Municipal, custodiado en el Departamento de Recursos Humanos, específicamente lo relacionado al reconocimiento del porcentaje de la Prohibición al ejercicio liberal de la profesión.

2. RESULTADOS

Derivación de la investigación realizada por esta Auditoría Interna, relacionada a la denuncia remitida por la Contraloría General de la República, de la que se le comunicó el resultado a esa Alcaldía; se detectó, dentro del apartado que corresponde a los "Nombramientos", del expediente de personal del Licenciado Roy Cruz Araya que; en el año 2019 se le aplicaba un 30% de Prohibición al ejercicio liberal de la profesión, resultado de las disposiciones de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley 9635 y, para el año 2020, ese porcentaje aumentó a un 65%.

Consultado al respecto, el señor Randall Aguirre Matarrita, Coordinador del Departamento de Recursos Humanos indica, mediante oficio MP-CRH-OF-010-07-2020 "*Según me indica el señor Olman Castro Valle, Coordinador Interino en el momento de efectuarse dicho (sic) variación, me indica que en conocimiento de la aplicación errónea desde la fecha de ingreso 01 de enero 2019, procedió a realizar la variación del porcentaje conforme al Código Municipal, artículo N°157, inciso j. Me indica que la acción de personal N° 262-20 indica una leyenda errónea ya que se refiere a la compensación del 65% con relación a la Reforma Fiscal siendo lo correcto el Código Municipal.*

Asimismo, me indica el señor Castro Valle que existe un pendiente por pagar de un 35% del 07 de enero 2019 al 30 de marzo del 2020 relacionado al pago de prohibición al señor Roy Cruz Araya".

No obstante lo señalado por el señor Aguirre Matarrita, no fue posible observar en el expediente administrativo del señor Cruz Araya, algún acto administrativo por parte de esa Instancia competente que justifique, técnica y legalmente, tal variación.

Ahora bien, por la importancia que implica la fiscalización de los recursos públicos y, ante la existencia de un riesgo y, una alta probabilidad de materialización del mismo y posible afectación patrimonial para la institución, estima esta Dirección oportunas las siguientes consideraciones para la resolución del presente asunto.



MUNICIPALIDAD DE PUNTARENAS DIRECCIÓN DE AUDITORÍA INTERNA

*Porcentaje de reconocimiento de Prohibición al
Asesor Legal del Concejo Municipal
MP-DAI-ADV-11-10-2020*

Consideraciones legales:

Sobre el argumento legal que motiva el Coordinador del Departamento de Recursos Humanos, por el cual el Coordinador Interino aplicó la variación en el nuevo porcentaje a la plaza en mención, son continuos y reiterados los pronunciamientos por parte de la Procuraduría General de la República (PGR), sobre si la Ley N° 9635 prevalece sobre otras leyes que otorgan porcentajes específicos de compensación económica por la prohibición del ejercicio liberal de la profesión, como es este caso en particular.

Para mayor comprensión, el dictamen 329-2019 desarrolla la siguiente consulta "*¿Tiene prevalencia la Ley No 9635 sobre lo establecido en el artículo 157 del Código Municipal, específicamente, en el porcentaje por la compensación económica de esa prohibición?*"

Respecto a esta consulta, la PGR señala:

"...debemos indicar que la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas reguló, en su artículo 36, lo relativo a los porcentajes de compensación que han de cancelarse en todo el sector público. Esa norma debe ser complementada con lo establecido en los artículos 9 y 10 del "Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 referente al Empleo Público", emitido mediante el decreto n.º 41564 de 11 de febrero del 2019." // "Uno de los lineamientos generales que estableció la Ley de Salarios de la Administración Pública con motivo de la reforma operada por medio de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, fue el de fijar porcentajes uniformes de compensación económica por prohibición aplicables a todo el sector público. Por ello, independientemente de la naturaleza especial o no de la ley que establezca porcentajes de compensación económica distintos a los de la Ley de Salarios de la Administración Pública, lo que debe prevalecer en este asunto es la voluntad legislativa de unificar las disposiciones relativas al pago de las compensaciones económicas originadas en la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión." // "...es criterio de esta Procuraduría que en virtud de la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública operada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, debe entenderse que los porcentajes de compensación económica por prohibición aplicables a los funcionarios sujetos a dicha restricción son los establecidos en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, con las salvedades establecidas en el artículo 10 del "Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público".

Relacionado a este mismo tema, en el dictamen C-281-2019, del 1° de octubre del 2019 (reiterado en lo que interesa, en el C-334-2019 del 11 de noviembre del 2019 y más reciente el C-032-2020 del 31 de enero del 2020, este último propiamente hace mención del artículo 148 inciso j) del Código Municipal, (*Así adicionado el inciso j) anterior por el artículo único de la ley N° 9081 del 12 de octubre del 2012*). En cuanto al artículo 148 fue (*Corrida su numeración por el artículo 1° de la ley N° 9542 "Ley de Fortalecimiento de la Policía Municipal" del 23 de abril del 2018, que lo traspasó del antiguo artículo 148 al 157*), no obstante, su contenido se mantiene incólume.



MUNICIPALIDAD DE PUNTARENAS DIRECCIÓN DE AUDITORÍA INTERNA

*Porcentaje de reconocimiento de Prohibición al
Asesor Legal del Concejo Municipal
MP-DAI-ADV-11-10-2020*

Así lo antes indicado y, conforme a los citados pronunciamientos de la PGR que, si bien no son vinculantes¹, excepto para la institución que consulta, sí resultan necesarios como jurisprudencia administrativa y, ante un riesgo de comprometer aún más el Erario Municipal, se insta a esa Alcaldía, representada por el Alcalde Municipal, a atender e implementar las siguientes recomendaciones:

Recomendaciones

1. Con base en la documentación acreditada en el expediente de personal del funcionario (acciones de personal):
 - a) Solicitar a la Asesoría Jurídica de la Institución, su criterio legal en cuanto a la legalidad de la interpretación y aplicación, por parte del Departamento de Recursos Humanos, en el reconocimiento de la Prohibición del Asesor Legal del Concejo Municipal, a efectos de subsanar esta situación y proceder, si así corresponde, a recuperar, bajo el debido proceso, los dineros pagados de más al funcionario señalado.
 - b) Determinar si existe responsabilidad por el debilitamiento del control interno, ante la ausencia de documentación que demuestre, legal y administrativamente, las acciones ejecutadas por los titulares subordinados que tienen la competencia para atender la situación descrita en este documento.
 - c) Valorar el emprender acciones administrativas o jurídicas, según corresponda, a cada uno de los titulares involucrados.
2. Posterior al resultado dado:
 - b) Determinar si existe responsabilidad por el debilitamiento del control interno, ante la ausencia de documentación que demuestre, legal y administrativamente, las acciones ejecutadas por los titulares subordinados que tienen la competencia para atender la situación descrita en este documento.
 - c) Valorar el emprender acciones administrativas o jurídicas, según corresponda, a cada uno de los titulares involucrados.
3. Informar a la Auditoría Interna, en un plazo de ocho días hábiles a partir del recibido, las gestiones que se realicen para subsanar lo señalado en el presente oficio.

AUDITORIA INTERNA

Licda. Gioconda Oviedo Chavarría

Gioconda Oviedo Chavarría
AUDITORA INTERNA



cc. Señor Randall Aguirre Matarrita, Coordinador Recursos Humanos
Expediente estudio
Archivo

¹ Como jurisprudencia administrativa, los dictámenes constituyen fuente del ordenamiento y como tales deben ser respetados por toda la Administración Pública, independientemente de que no resulten "vinculantes", aspecto que en todo caso es accesorio y excepcional en la función consultiva, tal como señala la doctrina. (PGR, C-093-1999)