

AU-002-2020 AD

06 de febrero de 2020  
CNE-AI-OF-025-2020

Señor  
Alexander Solís Delgado  
Presidente  
Comisión Nacional de Emergencias

señora  
Yamilette Mata Dobles  
Directora Ejecutiva  
Comisión Nacional de Emergencias  
Presente

ASUNTO: DEDICACIÓN EXCLUSIVA

Estimados señores:

El artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, N° 8292<sup>1</sup>, confiere a la Auditoría Interna competencias para: *“advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”*. En uso de dichas competencias, esta Auditoría se permite emitir la presente advertencia sobre el pago de dedicación exclusiva en condiciones que podrían haber violentado los principios de la sana administración de los recursos públicos, así como el marco normativo y jurisprudencia relacionada, entre otras en las siguientes circunstancias:

- ✓ Pago con contrato vencido,
- ✓ Renovación de contrato con fechas retroactivas
- ✓ Contratos sin justificación de la Administración
- ✓ Contratos sin firma de alguna de las partes
- ✓ Contratos sin el refrendo correspondiente

En primera instancia conviene recordar que la dedicación exclusiva surge como un acuerdo de voluntades entre la Administración y el servidor público para que éste segundo no desempeñe ninguna labor relacionada con su profesión liberal de manera privada, con lo cual la

<sup>1</sup> Publicada en La Gaceta N° 169 del 4 de setiembre de 2002



CNE-AI-OF-025-2020

AU-002-2020 AD

Pag. 2

Administración se asegura que el funcionario dedicará todo su tiempo y esfuerzo a las labores encomendadas, a cambio de un sobresueldo. Es, por lo tanto, un instituto de naturaleza bilateral. Una vez acordado el pago, el servidor no podrá dedicarse en forma privada a labores o actividades relacionadas con la profesión por la que fue contratado por la Administración.

En ese orden, la Procuraduría General de la Republica a través del criterio C-187-2018 de 08 de agosto, 2018, extrajo Jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional, donde en relación con el tema indicó:

*“[. . .] se tiene que la dedicación exclusiva se define como el régimen de beneficios recíprocos pactado entre el Estado y sus servidores de nivel profesional y que tiene como fin que el servidor pueda optar por no ejercer su profesión fuera del puesto que desempeña, a cambio de una retribución patrimonial adicional al salario. Por su parte, la Administración obtiene la completa dedicación del servidor a la función pública” (sentencia número 02312-95, de las dieciséis horas quince minutos del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco).*

*Ocasión en la que continúa diciendo,*

*“[. . .] mediante el régimen de dedicación exclusiva la Administración pretende por razones de interés público contar con un personal dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal que lo convierta en una fuerza de trabajo idónea y más eficiente, contratar con el funcionario de nivel profesional sus servicios exclusivos, a cambio de un plus salarial. Así, el sistema le permite al servidor calcular si el beneficio del ejercicio privado de su profesión es mayor o menor que la compensación salarial que el Estado le entrega a cambio de la prestación exclusiva de sus servicios. En consecuencia, el servidor evalúa la situación y decide voluntariamente concertar con la Administración (si a su vez ésta conviene en ello) el pago del plus salarial o continuar ejerciendo libremente su profesión.” (Sentencia número 02312-95).*

*Es así, como la sujeción del servidor con la institución del Estado no deriva de la normativa que regula este régimen laboral, sino de la voluntad del funcionario o empleado público, quien en asocio con la Administración decide obligarse a no ejercer las profesiones que ostente fuera de la institución para la que labora, de lo que resulta que en rigor es el contrato quien establece la limitación para ejercer libremente la profesión. Es por ello que cabe afirmar que el régimen de la dedicación exclusiva no limita ni infringe derechos fundamentales, “[. . .] porque el beneficio de [la] dedicación exclusiva se otorga al funcionario con base en un contrato que suscribe con el Estado, y en consecuencia, el funcionario se encuentra facultado para decidir acerca de la compensación económica, en el sentido de que tiene la posibilidad de solicitarla y renunciarla según su conveniencia. En razón de lo expuesto, si el servidor se encuentra disfrutando de la dedicación exclusiva y posteriormente tiene que renunciar a ese beneficio porque solicita un permiso para ejercer en forma privada su profesión, no encuentra la Sala que esto lesione la norma del artículo 28 de la Constitución, toda vez que el ejercicio privado de su profesión no se encuentra limitado salvo que por su voluntad decida recibir la compensación económica que le*



*corresponde a cambio de dedicarse exclusivamente a trabajar para la institución que labora." (Sentencia número 02622-95).*

*Nótese que se trata de una situación disponible para el trabajador, que es quién decide si solicita ese plus salarial, o prefiere el ejercicio privado de su profesión por generarle éste una mayor utilidad que la compensación salarial que el Estado le entrega a cambio de la dedicación exclusiva de sus servicios. Por ello, es que la dedicación exclusiva constituye una modalidad de contratación, en virtud de la cual, el servidor opta por no ejercer su profesión fuera del puesto desempeñado, a cambio de una retribución patrimonial adicional al salario, motivo por el cual se requiere de la firma de un contrato entre las partes para proceder a su ejecución. (Resolución Nº 2009004950 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del veinticuatro de marzo del dos mil nueve).*

*"[. . .] mediante el régimen de dedicación exclusiva la Administración pretende por razones de interés público contar con un personal dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal que lo convierta en una fuerza de trabajo idónea y más eficiente.*

*Es así, como la sujeción del servidor con la institución del Estado no deriva de la normativa que regula este régimen laboral, sino de la voluntad del funcionario o empleado público, quien en asocio con la Administración decide obligarse a no ejercer las profesiones que ostente fuera de la institución para la que labora, de lo que resulta que en rigor es el contrato quien establece la limitación para ejercer libremente la profesión. Es por ello por lo que cabe afirmar que el régimen de la dedicación exclusiva no limita ni infringe derechos fundamentales,*

*Nótese que se trata de una situación disponible para el trabajador, que es quién decide si solicita ese plus salarial, o prefiere el ejercicio privado de su profesión por generarle éste una mayor utilidad que la compensación salarial que el Estado le entrega a cambio de la dedicación exclusiva de sus servicios. Por ello, es que la dedicación exclusiva constituye una modalidad de contratación, en virtud de la cual, el servidor opta por no ejercer su profesión fuera del puesto desempeñado, a cambio de una retribución patrimonial adicional al salario, motivo por el cual se requiere de la firma de un contrato entre las partes para proceder a su ejecución. (Resolución Nº 2009004950 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del veinticuatro de marzo del dos mil nueve)*

Asimismo, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-183-2017 de 03 de agosto de 2017, señaló que "no es procedente pagar un sobresueldo por dedicación exclusiva si el correspondiente contrato se ha extinguido" [...] Así las cosas, se impone advertir que extinguido el contrato de Dedicación Exclusiva por vencimiento de su plazo, por consecuencia, pierden también vigencia las obligaciones que tuvieron su fuente en dicho contrato, incluyendo la obligación de la administración de pagar la respectiva retribución". Condición regulada en el artículo 2 de la Resolución DG-254-2009, que expresamente dispone que la retribución por Dedicación Exclusiva solamente se pague durante el plazo de vigencia del respectivo contrato. Literalmente dispone dicha norma:



*Art.2 (...)*

*El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, convenida y en acuerdo con la Administración, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva.*

Continúa indicando la Procuraduría en el Dictamen C-183-2017.

*De seguido, es pertinente anotar que, [... [el artículo 6 de la resolución DG-254-2009, [...], ha prescrito que en caso de no prorrogar un contrato de Dedicación Exclusiva, la administración, específicamente la unidad encargada de Recursos Humanos, tiene la obligación de realizar los trámites necesarios para cesar el pago de la retribución que implicaba tal contrato. Por claridad, se transcribe el numeral 6:*

*Artículo 6.- El contrato deberá estar confeccionado en dos tantos, un original que se conservará en la institución contratante y una copia para el servidor.*

*Dicho contrato será de plazo fijo, término que será previamente establecido por las partes y no podrá ser prorrogado automáticamente.*

*Ambas partes serán las responsables de vigilar el término de los contratos suscritos y previo a su vencimiento, la Oficina de Recursos Humanos deberá efectuar la comprobación de que persisten las causas que motivaron a la Administración a la contratación exclusiva de la profesión comprometida en ese acto y si dicha condición se mantiene, así como el interés de que el ocupante continúe afecto al Régimen de Dedicación Exclusiva, deberá tramitar la prórroga del mismo estableciendo un nuevo plazo, o en su defecto, una vez vencido el término, efectuar el trámite correspondiente para eliminar el porcentaje por dicho concepto, o bien, la firma de un nuevo contrato*

*Finalmente, cabe aclarar que el hecho de que el funcionario, a quien se le ha extinguido un contrato de Dedicación Exclusiva, permanezca en su cargo y prestando servicios profesionales para la administración, no es una razón jurídica ni lógica que pueda justificar que ésta siga pagando la retribución que por dicho concepto se le pagaba al funcionario, pues debe insistirse que al desaparecer la obligación del servidor de dedicar, en forma exclusiva, sus servicios profesionales – y por tanto desaparecer también el deber de no ejercer de manera particular dicha profesión -, se extingue también el deber contractual de remunerarle por aquella exclusividad.*

### **Obligación de devolver lo pagado y la responsabilidad administrativa de los funcionarios**

Sobre esta situación también se pronunció la Procuraduría General de la República en el citado Dictamen 183-2017, en el cual expresamente señaló:



[...] dichas sumas pagadas de más deben ser restituidas, por los funcionarios, a la administración haciendo un pago total, o si es posible que la administración suscriba un arreglo de pago que establezca un plazo prudencial para su devolución total.

Luego, debe indicarse que, conforme el numeral 173 del Código de Trabajo, la recuperación de los dineros pagados de más por la administración puede hacerse mediante rebajos directos de planilla, aplicados de forma proporcional a sus salarios, en al menos cuatro trectos y sin intereses (art. 173, párrafo segundo del Código de Trabajo). Debe advertirse, en todo caso, que la aplicación de dichos rebajos debe ser comunicada previamente al funcionario indicando el monto adeudado, el número de trectos en los que se procederá a realizar el reintegro. Asimismo, la administración debe ponderar que la suma a deducir del salario del funcionario sea razonable y proporcional, de modo que el resto de su sueldo le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Asimismo, conviene apuntar que, si bien la determinación de cuántos trectos y qué monto se va a rebajar, es un asunto de resorte exclusivo de la administración activa, que deberá resolver atendiendo a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad para cada caso, lo cierto es que la administración activa, puede llegar a un arreglo de pago con los funcionarios para pactar la forma en que se restituirán dichos dineros. Al respecto, es oportuno transcribir el dictamen C-54-2012 de 6 de marzo de 2012:

*La recuperación de esos dineros puede hacerse mediante rebajos directos de planilla, aplicados de forma proporcional a sus salarios, en al menos cuatro trectos y sin intereses (art. 173, párrafo segundo del Código de Trabajo). Pero sí se debe, al menos, comunicar previamente al funcionario el monto adeudado, el número de trectos en los que se procederá a realizar el reintegro y se requiere que la suma a deducir del salario del funcionario sea razonable y proporcional, de modo que el resto de su sueldo le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, toda vez que el particular no tiene por qué soportar en forma desproporcionada los errores de la Administración (Resoluciones N°s 2002-4842 de las 16:12 horas del 21 de mayo del 2002 y 2006-010132 de las 14:55 horas del 19 de julio de 2006).*

*Si bien la determinación de cuántos trectos y qué monto se va a rebajar, es un asunto de resorte exclusivo de la Administración Activa, que deberá resolver atendiendo a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad para cada caso (Pronunciamiento OJ-252-2003 y dictamen C-126-2008 op. cit.), nos interesa indicar que en esos casos, la Sala Constitucional y esta Procuraduría General han considerado de oportuna aplicación, la regla definida en el artículo 172 del código de Trabajo, en lo relativo a la proporción embargable del salario que excede el mínimo establecido, a efecto de proporcionar un parámetro objetivo de obligatoria observación para los empleadores al momento de realizar los rebajos a sus trabajadores, eliminándose así, el margen de discrecionalidad con que cuentan para realizarlos (Resolución N° 2008-02653 de las 10:43 horas del 22 de febrero del 2008 y pronunciamiento OJ-252-2003 op. cit.).*



*Este criterio procede –ha insistido la Sala y la propia Procuraduría General- en defecto de un arreglo de pago entre el patrono y el trabajador, ya que, ante la existencia de un acuerdo de esa naturaleza, debe prevalecer éste en donde ha mediado la participación del empleado, quien -se supone- pactó la opción menos gravosa a sus intereses. (Resolución N° 2008-02653 y pronunciamiento OJ-252-2003 op. cit.).*

*Cabe indicar que esta posibilidad de finiquitar por mutuo acuerdo un determinado arreglo de pago sobre sumas pagadas en exceso o indebida o erróneamente reconocidas por parte de la Administración Pública, podría darse incluso durante la tramitación formal de un procedimiento administrativo cobratorio, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 317.1. e) de la Ley General de la Administración Pública (Véase al respecto la breve alusión a esta posibilidad en el dictamen C-307-2004 de 25 de octubre de 2004). (Véase también: Dictamen C-307-2009 de 02 de noviembre del 2009)*

*De seguido, es pertinente indicar que el artículo 6 de la Resolución DG-254-2009 establece que es un deber de la Unidad de Recursos Humanos de la respectiva institución, realizar el control interno necesario para que la administración tenga certeza del momento en que expiran los contratos de Dedicación Exclusiva que haya firmado. La misma norma, de forma congruente, establece que corresponde a la Unidad de Recursos Humanos iniciar los trámites necesarios para eliminar el pago de la remuneración por Dedicación Exclusiva cuando el correspondiente contrato hubiese expirado.*

*Así las cosas, es claro, al tenor del numeral 211 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el numeral 6 de repetida cita, que en el supuesto en que se hubiese continuado pagando la remuneración por Dedicación Exclusiva a personas sin contrato vigente, podría existir responsabilidad disciplinaria por parte del funcionario de Recursos Humanos encargado de llevar el control de los contratos de Dedicación Exclusiva. Esto siempre y cuando, dicho funcionario haya actuado con dolo o culpa grave. Asimismo, existiría responsabilidad del superior de dicho funcionario cuando, por dolo o culpa grave, no haya realizado tampoco las labores de supervisión y vigilancia correspondientes. El subrayado no corresponde al original*

*Finalmente, conviene notar que, de acuerdo con la tesis expuesta en nuestra jurisprudencia administrativa, la responsabilidad disciplinaria del funcionario es exigible a pesar de que el funcionario se haya trasladado de un órgano a otro dentro del mismo ente, independientemente de la causa de dicho movimiento.*

*Así, el hecho eventual de que el funcionario responsable por pagos improcedentes, se traslade otro órgano dentro del Estado, no es óbice que justifique dejar de exigirle la correspondiente responsabilidad.*

[...]

*De acuerdo con nuestro sistema democrático, el funcionario público es responsable disciplinariamente por sus acciones, por lo que es un deber del jerarca hacer efectivo ese régimen de responsabilidad. Esto con independencia del puesto de trabajo en que se cometió la falta*



administrativa. Tal afirmación encuentra su asiento positivo en el artículo 211 de la Ley General de la Administración Pública:

"Artículo 211.-

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.

2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.

3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia".

[...]debe poder demandarse al funcionario su responsabilidad administrativa por las faltas en que haya incurrido. Esa es la esencia del buen gobierno responsable. Con ese propósito, carece de relevancia si la falta se cometió en un órgano distinto a aquél en que actualmente se desempeña el funcionario.

De particular interés es considerar que en nuestro Ordenamiento Jurídico se contempla la existencia de infracciones administrativas cuyo plazo de prescripción es significativamente prolongado. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tratándose de las faltas de los servidores de la Hacienda Pública, se establece un plazo de cinco años para que opere la prescripción. Ese plazo corre a partir del hecho, en el caso de las violaciones calificadas de notorias; o a partir de la primera noticia de la falta, en el supuesto de las infracciones no notorias:

[...]

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada".

[...]

Así las cosas, el Superior Jerárquico se encuentra habilitado para sancionar a un servidor, a pesar de que la falta se haya materializado cuando estaba al servicio de otro órgano. Sostener lo contrario implicaría admitir que la responsabilidad disciplinaria se extingue cuando ocurre una variación en la relación orgánica, originada, por ejemplo, en un traslado, lo cual es inaceptable, pues ante un evento de ese tipo –el traslado– la relación de servicio continúa vigente.

Llama la atención de esta Auditoría Interna, que la Administración no actuara desde el momento que tuvo conocimiento de la situación irregular que se estaba presentando con el rubro de dedicación exclusiva, propiciando así, un posible daño a la Hacienda Pública y un evidente deterioro del sistema de Control Interno que **es de exclusiva responsabilidad de la administración activa** y debería estar orientada a garantizar la oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión institucional, pero que por situaciones de acción u omisión en los procesos, se permite el pago de recursos que no corresponden, generándose responsabilidad



de los funcionarios públicos que participan en tales procesos, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos N° 8131, según se indica:

**ARTÍCULO 18.- Responsabilidades de control**

*El control interno será responsabilidad de la máxima autoridad de cada dependencia. En los procesos donde participen dependencias diferentes, cada una será responsable de los subprocesos o actividades que le correspondan.*

*El control externo corresponderá a la Contraloría General de la República, de acuerdo con su Ley Orgánica y las disposiciones constitucionales.*

Por otra parte, conviene considerar también que mediante Decreto N° 34574-H, publicado en la Gaceta N°122 de 25 de junio de 2008, se promulgó el "REGLAMENTO GENERAL PARA EL CONTROL Y RECUPERACIÓN DE ACREDITACIONES QUE NO CORRESPONDEN", que contiene un capítulo exclusivo para la recuperación de pago de salarios que no corresponden, artículo que en lo de interés establece:

*Artículo 8º-Pagos de salarios y sus accesorios que no corresponden: En aquellos casos en los que se determinen acreditaciones que no corresponden en los pagos de salarios, deberán acatarse las siguientes acciones:*

*1. El receptor de un pago por concepto de salario y/o sus accesorios que no corresponde, será el primer responsable en devolver la suma correspondiente a la acreditación que no le corresponde, mediante Entero de Gobierno a favor del Fondo General de Gobierno o depósito a las cuentas corrientes autorizadas por la Tesorería Nacional, o en su defecto dar la autorización por escrito para que se deduzca por nómina el neto, e informará sobre dicha devolución a la Unidad de Recursos Humanos de la respectiva entidad dentro de los ocho días siguientes a la acreditación realizada a su favor. En cuanto a las deducciones aplicadas a favor de las Unidades Deductoras se seguirá el procedimiento dispuesto en el Artículo 11 de este Reglamento.*

*2. De no concretarse el reintegro por parte del receptor conforme lo dispuesto en el inciso anterior, la Unidad de Recursos Humanos notificará al receptor sobre la suma percibida indebidamente y su respectiva devolución, mediante Entero de Gobierno, depósito a las cuentas corrientes autorizadas por la Tesorería Nacional o deducción por nómina. En caso de que no prosperara el procedimiento seguido por la Unidad de Recursos Humanos para la recuperación de dichas acreditaciones, estos últimos deberán trasladar el expediente al Área Jurídica Institucional. La Dirección Administrativa Financiera de cada entidad o quienes ejerzan esas funciones deberán proponer a la Tesorería Nacional el monto exiguo, siendo esta última la encargada de aprobar o determinar el mismo.*



3. Los Directores Administrativos Financieros o quienes ejerzan esas funciones, serán los encargados de establecer los procedimientos que deberán aplicar las Unidades de Recursos Humanos, para el control y la recuperación de los pagos de salarios que no corresponden.

4. Las Unidades de Recursos Humanos deberán asimismo informar a la Tesorería Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso séptimo del presente artículo.

5. Los Directores de las Unidades de Recursos Humanos determinarán si procede iniciar un procedimiento administrativo a los presuntos responsables generadores de acreditaciones que no corresponden de conformidad con el debido proceso y la normativa vigente, trasladando el expediente al Área Jurídica Institucional cuando así corresponda.

6. Una vez agotado el proceso de recuperación en la Unidad de Recursos Humanos se remitirá una copia de lo resuelto al expediente administrativo personal del funcionario(a) público(a) que la produjo, para que sea tomado en cuenta en todos los ámbitos atinentes a su competencia, ya sea que se logre o no recuperar para el Estado las sumas que no corresponden.

[...]

El citado Reglamento, también contiene un artículo relacionado con la responsabilidad del control, el cual indica:

### Responsabilidades y control

*Artículo 12.-Determinación de responsabilidad: Toda responsabilidad será determinada de acuerdo con los procedimientos administrativos de la Ley General de la Administración Pública y demás normativas aplicables a la entidad competente, asegurando a las partes en todo momento, las garantías constitucionales relativas al debido proceso y la defensa previa, real y efectiva y sin perjuicio de las medidas preventivas procedentes.*

*Artículo 13.-Responsables del Sistema de Control Interno: Los titulares subordinados encargados de los procesos de las acreditaciones de conformidad al ámbito de su competencia serán los responsables de velar por el control interno de su gestión.*

*Artículo 14.-Sistemas de Archivo: El archivo de la Administración relacionado con el proceso de acreditaciones que no corresponden, deberá garantizar la custodia de la información desde la producción, recuperación y seguimiento, para contar con información confiable y oportuna,*



*disponiendo el responsable de un sistema de archivo que permita la fácil localización de documentos, según lo establecido en la Ley General de Archivo Nacional, N° 7202 del Sistema Nacional de Archivos, de 24 de octubre de 1990.*

A su vez, corresponde tener presente, que los funcionarios públicos debemos observar los principios básicos contenidos en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica donde se consagra el principio de transparencia en el ejercicio de función pública, así como apegar nuestra labor al cumplimiento de los siguientes enunciados:

*Principio de la Ética Pública: El comportamiento de los funcionarios y funcionarias públicos(as) deberá darse en riguroso acato del principio de legalidad y de los principios generales del Régimen de Servicio Civil, en concordancia con lo dispuesto por los Decretos 33146-MP y 33335-MP, en apego a los valores y responsabilidades de todo(a) servidor (a) público(a), a las más estrictas normas de ética en el ejercicio de la función pública, al respeto, dignidad y a los derechos del trabajador (a).*

*Rendición de cuentas: Obligación de todo jerarca y funcionario de los entes u órganos que conforman el Sistema de Administración Financiera del Sector Público, consistente en informar y demostrar, con objetividad y transparencia, los resultados de la gestión institucional.*

Conforme a las competencias, regulaciones en la materia y de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico vigente, particularmente, la Ley General de Control Interno, artículos, 8 y 10, establecen con total claridad que la responsabilidad del sistema de control interno y por consiguiente, el garantizar la transparencia, legalidad y total apego a los principios del sistema, recae en el Jerarca y titular subordinado, según lo siguiente:

*“Artículo 8º—Concepto de sistema de control interno. “...Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:*

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.*
- b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.*
- c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.*
- d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico...”*

(...)

*Artículo 10. —Responsabilidad por el sistema de control interno. “...Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento...”.*



CNE-AI-OF-025-2020

AU-002-2020 AD

Pag. 11

Por su parte el artículo 15, de la misma Ley, establece como una obligación de la Administración el “*Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente, tanto las políticas como los procedimientos que definan claramente, entre otros asuntos, los siguientes: (i.), ii. La protección y conservación de todos los archivos institucionales, iii. El diseño y uso de documentos y registros que coadyuven en la anotación adecuada de las transacciones y los hechos significativos que se realicen en la institución. Los documentos y registros deberán ser administrados y mantenidos apropiadamente.*” (La negrita no es del original).

En el mismo sentido, las Normas de Control Interno para el Sector Público<sup>2</sup>, normas 4.4, .4.4.1 y 5.6.2, establecen lo siguiente:

**4.4: EXIGENCIA DE CONFIABILIDAD Y OPORTUNIDAD DE LA INFORMACIÓN:** “... El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben diseñar, adoptar, evaluar y perfeccionar las actividades de control pertinentes a fin de asegurar razonablemente que se recopile, procese, mantenga y custodie información de calidad sobre el funcionamiento del SCI y sobre el desempeño institucional, así como que esa información se comunique con la prontitud requerida a las instancias internas y externas respectivas. Lo anterior, tomando en cuenta, fundamentalmente, el bloque de legalidad, la naturaleza de sus operaciones y los riesgos relevantes a los cuales puedan verse expuestas, (...)”

**4.4.1 DOCUMENTACIÓN Y REGISTRO DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL.** “... El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer las medidas pertinentes para que los actos de la gestión institucional, sus resultados y otros eventos relevantes, se registren y documenten en el lapso adecuado y conveniente, y se garanticen razonablemente la confidencialidad y el acceso a la información pública, según corresponda...”

**5.6.2 OPORTUNIDAD:** “...Las actividades de recopilar, procesar y generar información deben realizarse y darse en tiempo a propósito y en el momento adecuado, de acuerdo con los fines institucionales...”

Por su parte, la Ley N° 8488, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, donde se confiere a la Dirección Ejecutiva la responsabilidad general de la Comisión, según lo siguiente:

Artículo 20. —**Dirección Ejecutiva.** La Dirección Ejecutiva estará compuesta por un director, quien será responsable de la administración de la Institución; se desempeñará como funcionario del régimen laboral de confianza, de libre nombramiento y remoción por parte de la Junta Directiva y estará subordinado a sus directrices y las de la Presidencia de la Comisión. Está en la obligación de rendir cuentas por sus actuaciones, de conformidad con las normas legales vigentes (...)

Tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

<sup>2</sup> Emitidas por la Contraloría General de la República, resolución R-CO-9-2009, publicada en La Gaceta No. 26 del 6 de febrero de 2009



CNE-AI-OF-025-2020

AU-002-2020 AD

Pag. 12

e) Ser responsable de la administración general de la Comisión, por lo que tendrá a cargo los programas de la Institución y deberá velar porque las dependencias o unidades administrativas cumplan sus funciones con la mayor eficiencia, eficacia y economía, dentro del uso más adecuado y racional de los recursos, según las directrices de la Junta Directiva y la Presidencia de la Institución. (El destacado es de la Auditoría).

Lo anterior teniendo en consideración que la CNE, es parte del Estado y por ende está sometida a la normativa y principios propios del derecho público y legalidad, sobre los cuales, la Sala Constitucional, instituida en el artículo 11 de la Carta Magna y 11 de la Ley General de la Administración Pública, ha señalado: "(...) en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado- (...)". (Voto número 1739-92 de las 11:45 horas del primero de julio de 1992).

La normativa referida por la Sala, específicamente la Constitución Política señala:

**Artículo 11.** "... Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.  
La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. ..."

Igualmente, la Ley General de Administración Pública en el articulado de interés, establece:

**"Artículo 11.- (...)** 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.  
Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

**"Artículo 199.- 1.** Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

**Artículo 211.- 1.** El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.



Es preciso recordar también, lo señalado por la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422 del 06 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta N° 202 del 29 de dicho mes y año), respecto al deber de probidad y las causales de responsabilidad administrativa, según lo siguiente:

**Artículo 3°... Deber de probidad.** *El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*

**Artículo 38 "... Causales de responsabilidad administrativa.** *Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que: (...) d) Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable..."*

Sobre el principio de Legalidad La Sala de Casación, en la Resolución No. 110 de las 10:00 horas del 17 de noviembre de 1978; indicó:

*"...el principio de legalidad no hace referencia a una norma específica, sino al ordenamiento entero, de manera que la Administración, que tiene como función propia realizar determinados fines de carácter público, sólo debe hacerlo dentro de los límites y sobre el fundamento de la ley y el Derecho, sus actos y disposiciones han de ajustarse y ser conformes a Derecho, pues el desajuste y la disconformidad constituyen infracción al ordenamiento jurídico y les priva de validez, sea en forma actual o potencial, toda la Administración, considerada en conjunto y cada acción administrativa aislada están condicionadas por la existencia de un precepto jurídico administrativo que da sustento a esa acción." (Destacado no es del original)*

En razón de lo expuesto, esta Auditoría en el ejercicio de sus competencias, se permite **advertir** sobre el aparente incumplimiento de los aspectos enunciados en el presente oficio y se tomen las acciones que corresponda para recuperar los recursos pagados fuera del marco legal, de manera que no se cause daño a la Hacienda Pública y además intervenir, ordenar y vigilar que los funcionarios y unidades administrativas cumplan sus funciones y realicen las acciones que en derecho corresponda para determinar el monto a recuperar de cada funcionario involucrado y el posible plazo para subsanar las situaciones descritas en este oficio y cualquiera otra que proceda para corregir las inconsistencias citadas, pues; como se indicó, la responsabilidad por el establecimiento, mantenimiento, funcionamiento, perfeccionamiento y evaluación del Sistema de Control Interno institucional es inherente al jerarca y a los titulares subordinados, en el ámbito de sus competencias y que el incumplimiento injustificado de dichos deberes podría conllevar a la determinación de



CNE-AI-OF-025-2020

AU-002-2020 AD

Pag. 14

responsabilidades administrativas y civiles, sin perjuicio de otras causales previstas en el ordenamiento jurídico, según lo establece el artículo 39 y 41 de la Ley General de Control Interno.

Finalmente, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33°, incisos b) y c) de la Ley General de Control Interno, se solicita con todo respeto, comunicar a esta Auditoría en el plazo de **5 días hábiles**, posteriores al recibo de esta comunicación, las acciones dispuestas y la condición actual de las acciones desplegadas para corregir las situaciones indicadas, los responsables de subsanar lo apuntado, el monto a recuperar y el plazo máximo previsto para recuperar dicho monto de conformidad con las actuaciones realizadas hasta el momento y cuál es el plazo previsto para .corregir en forma definitiva las situaciones presentadas con el plus de dedicación exclusiva.

Agradeciendo la atención a la misma se suscribe,

**Cordialmente,**



Elizabeth Castillo Cerdas  
Auditora Interna



Eduardo Mora Castro, Jefe Asesoría legal  
Danilo Mora Hernández, Director de Gestión Administrativa  
Iliana Madriz Alvarado, Jefe Unidad Desarrollo Humano a.i.  
Consecutivo /Archivo/Legajo

ECC/rgj