



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

ASAAI-359-2015
26-11-2015

RESUMEN EJECUTIVO

La presente evaluación se realizó en atención al programa de Estudio Especiales del Área de Auditoría de Servicios Administrativos, Abastecimiento e Infraestructura, así como en atención al oficio DFOE-DI-2467 del Área de Denuncias e Investigaciones de la Contraloría General de la Republica.

La prohibición para el ejercicio de profesiones liberales (65% del salario base), al tratarse de una limitación legal requiere la existencia de ciertos supuestos; que en el caso concreto de los Directores y Subdirectores Médicos, así como de los Directores Administrativos, obedeció a que de conformidad con la Ley de desconcentración, los Directores y Subdirectores de éstos Centros son considerados como "Jerarcas" -a la luz de lo señalado por la Contraloría General de la República en resolución DAGJ 1737-2005 del 24 de junio del 2005, al desaparecer esa condición por la reversión del proceso de desconcentración, la Institución debe sustentar técnica, legal y financieramente la decisión de mantener el pago de una "limitación legal"; siendo fundamental que acredite las similitudes entre los puestos a quienes está imponiendo la prohibición, con los señalados taxativamente en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento.

La determinación o el pago de la prohibición es "reserva de ley", entendida ésta como una limitación tan gravosa a las libertades de los individuos, que únicamente por Ley podrá ser impuesta. Sin embargo, al haberse eliminado el proceso de desconcentración se entiende que aquellos elementos que configuraban la condición para su pago, se perdieron y por ende se eliminaría la imposición legal.

La prohibición no es optativa, se impone y por ende no es negociable, es decir que tampoco se puede condicionar a que si no se acepta el pago de la prohibición deberá renunciar al puesto, por cuanto además de ser una disposición coercitiva que contraviene incluso derechos laborales, desvirtúa la naturaleza de la figura de la prohibición. También debe considerarse el impacto financiero de homologar el pago de la "prohibición" a todos los centros, por cuanto implica el reconocimiento de un 65% más del salario base de esos funcionarios.

En el caso de la disponibilidad (35%-50% del salario total), al tratarse de una norma interna, se tendría que realizar un análisis de lo que podría considerarse una expectativa de derecho por parte de estos funcionarios por dicha disponibilidad, a efecto de estimarse el monto de una eventual indemnización por ese plus. Además, de cara al proceso judicial incoado para el reconocimiento del pago de disponibilidad la Administración debe realizar nuevas estimación incluyendo la expectativa de derecho, para poder conocer con mayores elementos de análisis, cual podría ser el impacto financiero de la decisión que se adopte; además de considerar que en caso de prosperar la acción legal, los Directores que al amparo del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, se les inició el reconocimiento del pago de prohibición, podrían solicitar también el reconocimiento del pago de la Disponibilidad, de donde es necesario realizar las estimaciones requeridas para establecer la sostenibilidad del acuerdo.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Téngase presente, que precisamente la viabilidad financiera del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, depende de la convergencia de varios factores, siendo uno de ellos precisamente la eliminación del incentivo de disponibilidad, siendo que en caso de ser declarada con lugar la acción judicial y al amparo de lo señalado por la Gerencia Financiera en oficio GF-22.800 del 02 de abril de 2014, el acuerdo ya no sería financiable ni sostenible en el tiempo.

Aunado a lo anterior, la disponibilidad no sólo representa un riesgo para la institución en el sentido de reconocer nuevamente la retribución económica al este grupo de directores a quienes se les pagaba, sino el eventual reclamo de derechos que pudieran presentarse por parte de otros directores de los centros no desconcentrados.

En razón de lo anterior se emiten recomendaciones a la Gerencia Administrativa y la Gerencia Financiera, con la finalidad de que la Gerencia Administrativa analice la concordancia del fundamento jurídico utilizado para la adopción del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, con los pronunciamientos de la Contraloría General de la República.

Por su parte a la Gerencia Financiera se le recomienda determinar el estado actual de las condiciones señaladas en el último párrafo del oficio GF-22.800 del 2 de abril de 2014 a la fecha; a efecto de determinar si se ha presentado algún cambio en las citadas condiciones, señalando si esa variación compromete la sostenibilidad financiera del acuerdo sexto adoptado por Junta Directiva en el artículo 3° de la sesión N°8709 del 10 de abril de 2014.

Finalmente también se le recomienda a la Gerencia Financiera, hacer una estimación del impacto financiero para la institución, si el proceso contencioso administrativo interpuesto para el reconocimiento del pago de “Disponibilidad por Desconcentración Máxima”, es declarado con lugar; así como la sostenibilidad financiera del acuerdo sexto adoptado por Junta Directiva en el artículo 3° de la sesión N°8709 del 10 de abril de 2014, en caso de prosperar la demanda de la parte actora.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

ASAAI-359-2015
26-11-2015

ÁREA SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, ABASTECIMIENTO E INFRAESTRUCTURA

ESTUDIO ESPECIAL DEL PAGO DE PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO LIBERAL DE LA PROFESIÓN A LOS PUESTOS DE DIRECTOR, SUBDIRECTOR Y DIRECTOR ADMINISTRATIVO-FINANCIERO DE HOSPITALES, ASÍ COMO A LOS DIRECTORES MÉDICOS Y ADMINISTRADORES DE ÁREAS DE SALUD

GERENCIA FINANCIERA U.E 1103, GERENCIA ADMINISTRATIVA U.E. 1104

ORIGEN

El presente Informe tiene su origen en el Plan de Estudios Especiales del Área de Servicios Administrativos, Abastecimiento e Infraestructura, en seguimiento a lo expuesto por esta Auditoría en los documentos 58255 del 16 de diciembre de 2013 y 38004 del 9 de julio de 2014. Además, en atención al oficio DFOE-DI-2467 del Área de Denuncias e Investigaciones de la Contraloría General de la República.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la fundamentación legal, financiera y administrativa argumentada por la administración para sustentar el pago de la Prohibición al Director y Subdirector médico, Director Administrativo-Financiero de Hospitales, así como al Director Médico y administrador de Áreas de Salud.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer la fundamentación aportada a la Junta Directiva para la adopción del acuerdo sexto del artículo 3° de la Sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014.
- Valorar los criterios emitidos por la Administración Activa, en los cuales determina la procedencia técnico-legal de pagar la prohibición al Director y Subdirector Médico, Director Administrativo-Financiero de Hospitales, así como al Director Médico y Administrador de Áreas de Salud.
- Analizar los estudios de sostenibilidad financiera efectuados para sustentar el pago de prohibición al Director y Subdirector Médico, Director Administrativo-Financiero de Hospitales, así como al Director Médico y Administrador de Áreas de Salud, presentados a Junta Directiva.
- Determinar las eventuales implicaciones financieras de las acciones legales emprendidas en sede judicial, por los Directores y Subdirectores Médicos de los centros que estaban sujetos al proceso de desconcentración, para el reconocimiento de la *"Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración"*.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

ALCANCE

El estudio comprende la revisión de los informes presentados a la Junta Directiva, así como las acciones efectuadas por la administración activa de diciembre de 2013 a abril de 2015 con relación al reconocimiento del pago de prohibición a los Directores y Subdirectores Médicos; y Directores Administrativo-Financieros de Hospitales; y a Directores Médicos y Administradores de Área de Salud. La evaluación se efectuó en el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 2015 y el 14 de agosto de 2015.

El estudio se realiza en lo conducente de conformidad con lo dispuesto en el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, dictadas por la Contraloría General de la República.

METODOLOGÍA

Revisión de la siguiente documentación:

- DAGJ-1428-2007 del 13 de noviembre de 2007 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, referente a una consulta relacionada con la aplicación de la prohibición al ejercicio de profesiones liberales, a los Directores Médicos de los órganos desconcentrados de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- Oficio D.J. 8208-2013 / DAGP-1666-2013 del 4 de diciembre de 2013, mediante el cual la Dirección Jurídica y la Dirección de Administración y Gestión de Personal, emiten informe técnico-jurídico sobre la viabilidad jurídica del reconocimiento del rubro salarial denominado prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución.
- Oficio DAGP-0367-204 del 21 de marzo de 2014, en el cual la Dirección de Administración y Gestión de Personal, solicita a la Gerencia Financiera, criterio sobre la disponibilidad de recursos y de sostenibilidad financiera para la aplicación de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito N°8422 y su Reglamento a los puestos de máxima autoridad de los Centros de salud, atención artículo 3° de la sesión N°8693 del 24 de febrero de 2014.
- Oficio DAGP-0415-2014 del 03 de abril de 2014, de la Dirección de Administración y Gestión de Personal, "Informe final Remuneración Salarial para los puestos de Máxima autoridad en los Centro de Salud" conforme con el "Componente Régimen de Empleo Directivo- Remuneración" del Modelo integral de Distribución de Funciones para la gestión de Hospitales, Área de Salud y Direcciones Regionales de Servicios de Salud de la CCSS".



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

- Oficio GM-3187-14 / GA-19484-14 / GF-23.371-14 del 30 de abril de 2014, de la Gerencia Médica, Gerencia Administrativa y Gerencia Financiera en la cual se comunica la forma de implementar el acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, en torno al reconocimiento del 65% de la compensación por concepto de prohibición.
- Oficio GA-19351-14 / GF-22.837-14 / GMD-3009-14 del 04 de abril de 2014, en el cual la Gerencia Administrativa, la Gerencia Financiera y la Gerencia Médica, atienden el artículo 3° de la sesión 8688 y artículo 3° de la sesión N° 8696, relacionados con el “modelo Integral de Distribución de Funciones para la gestión de Hospitales, Áreas de Salud y Direcciones Regionales de Servicios de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social”, análisis del componente sobre “Remuneración Salarial”.
- Oficio DFOE-DI-1268 del 5 de junio de 2014, en el cual se comunica el documento DAGJ-1810-2005 del 30 de junio de 2005, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, en la cual se adiciona el oficio N° 4844 d fecha 29 de abril de 2005 relacionado con la aplicación de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
- Oficio DJ-2317-2014 de la Dirección Jurídica Institucional y del GF-22.800 de la Gerencia Financiera.
- Oficio DFOE-DI-1698 del 18 de julio de 2014, en el cual el Área de Denuncias e Investigaciones de la Contraloría General de la República, solicita al denunciante aclarar los siguientes puntos: las razones fáctico jurídicas y/o técnicas por cuyo mérito considera que el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de la CCSS mediante el artículo 3° de la sesión n° 8709 afecta o resulta lesivo para la Hacienda Pública, además de las pretensiones que como denunciante ostenta de cara a los hechos presuntamente irregulares y /o lesivos para la Hacienda Pública.
- Oficio DIJSM 89-2014 mediante el cual el denunciante atiende el requerimiento efectuado por la Contraloría General de la República.

Se revisó pronunciamientos de la Contraloría General de la República; DAGJ-1088-2005 del 29 de abril de 2005, DAGJ-1757-2005 del 28 de junio de 2005, DAGJ-1810-2005 del 30 de junio de 2005, DAGJ-2273-2005 del 09 de agosto de 2005, DAGJ-3040-2005 del 14 de octubre de 2005, y DAGJ-1428-2007 del 13 de noviembre de 2007, todos de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.

Los criterios de la Procuraduría General de la República, C-165-2003 del 6 de junio de 2003 y C-140-2007 del 07 de mayo de 2007.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Además, los acuerdos de Junta Directiva adoptados en los artículos 34° de la sesión 8630 del 21 de marzo 2013; artículo 9° de la sesión 8652 del 1° de agosto 2013, artículo 30° de la sesión N° 8682 del 28 de noviembre de 2013 y artículo 3° de la Sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014.

MARCO NORMATIVO

La evaluación se realiza de conformidad con lo establecido en las siguientes normas:

- Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422.
- Ley de Desconcentración de los Hospitales y Clínicas de la CCSS N° 7852.
- Dictámenes de la Procuraduría General de la República, C-165-2003 del 6 de junio de 2003 y C-140-2007 del 07 de mayo de 2007.
- Artículo 1° y 3° de la sesión N°8709 de Junta Directiva del 10 de abril de 2014.
- Pronunciamientos de la Contraloría General de la República.
 - DAGJ-1088-2005 del 29 de abril de 2005 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.
 - DAGJ-1757-2005 del 28 de junio de 2005 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.
 - DAGJ-1810-2005 del 30 de junio de 2005, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.
 - DAGJ-2273-2005 del 09 de agosto de 2005, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.
 - DAGJ-3040-2005 del 14 de octubre de 2005, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.
 - DAGJ-1428-2007 del 13 de noviembre de 2007 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica.

ASPECTOS NORMATIVOS A CONSIDERAR

Esta Auditoría, informa y previene al Jerarca y a los titulares subordinados, acerca de los deberes que les corresponden, respecto a lo establecido en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno, así como sobre las formalidades y los plazos que deben observarse en razón de lo preceptuado en los numerales 36, 37 y 38 de la Ley 8292 en lo referente al trámite de nuestras evaluaciones; al igual que sobre las posibles responsabilidades que pueden generarse por incurrir en las causales previstas en el artículo 39 del mismo cuerpo normativo, el cual indica en su párrafo primero:

“Artículo 39.- Causales de responsabilidad administrativa

El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios (...).”

ANTECEDENTES

En 1998 se aprueba la Ley de Desconcentración de Hospitales y Clínicas de la CCSS (N° 7852), con la finalidad de dotar a algunos de los centros de la Institución de mayor autonomía en la gestión presupuestaria, la contratación administrativa y el manejo de los recursos humanos.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Para la implementación de la Ley, la Junta Directiva de la Caja emite el “Reglamento a la Ley 7852 Desconcentración de los Hospitales y Clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social”, aprobado en sesión 7394 del 2 de diciembre de 1999, en el cual se definen una serie de potestades que se les estarían delegando a las Autoridades máximas de éstas unidades.

La desconcentración implicó, junto con la organización administrativa de los Centros, el reconocimiento de conceptos salariales tales como la Prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y su Reglamento, así como la creación del incentivo por “Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración”.

En el 2005, la Subgerencia de Recursos Humanos de la CCSS, mediante oficio DRH-1056-05, consultó a la Contraloría General de la República sobre la aplicación de la Ley N° 8422 en la Institución. El Órgano Contralor atendió la consulta en oficio 7471 (GAGJ-1737) del 24 de junio de 2005, señalando:

- “ b. Los directores y subdirectores generales de los Hospitales, Clínicas y Área de Salud de la CCSS que se encuentren desconcentrados al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 7852, son sujetos pasivos de la prohibición de mérito.
- c. Tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 7° del Reglamento a la Ley N°7852, el Director Médico es el jerarca del órgano desconcentrado, éste y su inferior inmediato – cuyo cargo se asimilaría al de subdirector general del órgano desconcentrado- resultan vinculados por la prohibición, y en consecuencia no podrían ejercer de manera liberal sus profesiones, incluida su profesión de médicos.
- d. Dentro de la categoría de órganos desconcentrados de la CCSS cuyos directores y subdirectores generales tienen prohibición, quedan comprendidos únicamente los Hospitales, Clínicas y Áreas de Salud que han adquirido tal condición de conformidad y al amparo de la Ley N° 7852...”.

Mediante circular N° GDA-1250-06 del 02 de febrero del 2006, suscrita por las Gerencias de División Administrativa, Financiera, Médica, Operaciones y Pensiones, referente a la “Retribución económica por concepto de prohibición según Ley N° 8422 “se indica:

“...Los puestos homologados objeto de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, según las normas citadas y de conformidad con los criterios de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, corresponde a los puestos de: a) Directores y Subdirectores Administrativos de Sede, b) Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Área de Salud con desconcentración máxima...”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La Junta Directiva en el artículo 27 de la sesión N° 8031 del 09 de febrero 2006, aprobó la modificación externa N° 01-2006 al presupuesto de los seguros de Salud e Invalidez, Vejez y Muerte, donde se financia, para el periodo del 29 de abril de 2005 al 31 de diciembre de 2005, el 10 % para completar el 65% establecido en la Ley N° 8422, en el caso de los puestos administrativos, y un 65% para los profesionales en Ciencias Médicas, por la restricción al ejercicio liberal de la profesión, en atención a lo dispuesto en el Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública.

En el artículo 16° de la sesión N° 8050, celebrada el 20 de abril de 2006, la Junta Directiva aprobó el Reglamento Incentivo por Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales, Directores Médicos de Área de Salud. En el artículo dos se estipula un incentivo de disponibilidad para los Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Directores Médicos de Áreas de salud bajo el esquema de desconcentración máxima, en concordancia con lo anterior, el artículo 4 del citado reglamento dispone, que esos puestos tendrían derecho a un porcentaje sobre su salario total según la siguiente escala:

- a) *“...50% del salario total para el Director Médico de hospital nacional o especializado.*
- b) *45% del salario total para el Director médico de hospital regional y Subdirector Médico del hospital nacional o especializado.*
- c) *40% sobre el salario total para el Director Médico de hospital periférico 3, 2 y 1, y Director de áreas de salud nivel 3.*
- d) *35% sobre el salario total para el Director Médico de áreas de salud nivel 2 y 1...”.*

En el artículo 6 del Reglamento de Incentivo de Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales, Directores Médicos de Áreas de Salud, se estipula que el incentivo para estos puestos podría ser suprimido o suspendido unilateralmente por la institución, mediante acto debidamente razonado.

En la circular DRH-0527-2006 del 28 de abril de 2006, emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la CCSS, se estipuló que los siguientes puestos serían sujetos a la retribución económica por concepto de prohibición establecida en la ley N° 8422:

4. *“...Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Área de Salud con desconcentración máxima.*
5. *Directores Administrativos Financieros del Hospital y Administradores de Áreas de Salud con desconcentración máxima...”.*

La Junta Directiva en el artículo 34 de la sesión 8630, celebrada el 21 de marzo de 2013, acordó finalizar el proceso de desconcentración; como parte del acuerdo se dispuso un plazo de 3 meses para ejecutar lo acordado y que las Gerencias diseñaran una propuesta de operación organizativa, que incluya mecanismos de control y responsabilidades.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Debido a la solicitud de prórroga efectuada por las Gerencias, se adopta un acuerdo en el artículo 9 de la sesión 8652 del 1° de agosto 2013, en el que se dispone lo siguiente; *“...comunicar que, en el tanto el modelo de delegación no sea aprobado e implementado por la Institución, los órganos desconcentrados deberán continuar operando como tales durante ese período, en el que se mantienen todos los efectos de la desconcentración...”*.

La Junta Directiva, en acuerdo tercero del artículo 30° de la sesión N° 8682 del 28 de noviembre de 2013, señaló:

“...la Dirección Jurídica y la Dirección de Administración y Gestión de Personal deberán elaborar un criterio técnico-jurídico, incorporando el análisis de viabilidad del otorgamiento del pago de prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución...”.

La Dirección de Administración y Gestión de Personal elaboró el Informe Final “Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima Autoridad en los Centros de Salud”, en el cual se concluye:

“...En observancia del mandato constitucional que ostenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto a la administración de los seguros sociales, que se ejecuta a través de las unidades prestadoras de servicios de salud y a la luz de las facultades, funciones y competencias que la legislación nacional y disposiciones de la máxima autoridad de la Caja establecen para los puestos de Director y Subdirector Médicos, Directores Administrativos-Financieros y Administradores de los Centros de Salud, es técnicamente y legalmente procedente la compensación de la prohibición del ejercicio liberal de la profesión para estos puestos, con el fin de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios públicos que los ocupan, evitar un posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad en el desarrollo de su gestión...”.

La Auditoria Interna en oficio 58255 del 16 de diciembre de 2013, dirigido a la Gerencia Administrativa; se refirió a la pertinencia del pago del Incentivo por Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales Directores Médicos de Áreas de Salud, señalando;

“...La Administración Pública debe fundamentar sus actuaciones en el ordenamiento normativo, es decir, en apego al bloque de legalidad, por lo cual las Gerencias involucradas en el tema deben remitir a Junta Directiva los escenarios requeridos en donde se analice la legalidad de la eliminación de la disponibilidad y prohibición citados, así como la viabilidad técnica, financiera y legal respecto a la pertinencia del pago de los pluses salariales derivados del proceso de desconcentración, así como la sostenibilidad financiera en el corto, mediano y largo plazo.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

En virtud de lo anterior, en caso de eliminar esa remuneración salarial, es conveniente efectuar un análisis en cada uno de los 41 casos, considerando las condiciones del nombramiento, situaciones jurídicas consolidadas, a fin de ejecutar los procedimientos administrativos que corresponda, con el objeto de garantizar, el principio de defensa, transparencia, respeto al ius variandi, entre otros, a los administrados. Adicionalmente, evaluar el impacto jurídico/administrativo respecto a eventuales demandas o procesos incoados por los directores y funcionarios eventualmente afectados por la medida dictada por Junta Directiva.

En caso de que la Administración Activa presente otras alternativas económicas sobre el particular, para los centros que en su momento funcionaron bajo condiciones de desconcentración, debe proyectar el eventual reclamo administrativo/judicial de las demás unidades ejecutoras que no fueron incluidas en la desconcentración, pero que bajo las nuevas disposiciones (finalización del proceso de desconcentración), estarían en igualdad de condiciones.

Además, se debe tener presente lo dispuesto por la Presidencia Ejecutiva mediante el oficio P.E. 45.361-12 del 27 de setiembre del 2012 donde instruye a las Gerencias Financiera y Administrativa, así como a la Dirección Actuarial y Planificación Económica que cada vez que sea presentada ante la Junta Directiva una propuesta relacionada con ajustes salariales o de beneficios laborales, se acompañe de los criterios técnicos necesarios, sea financieros, actuariales, presupuestarios, legales y de recursos humanos, así como de cualquier otro que se tenga a bien...”.

En oficio DAGP-0367-2014 del 21 de marzo de 2014, la Dirección de Gestión y Administración de Personal determinó que el costo estimado anual para el 2014 de la aplicación del régimen de Prohibición a los puestos de máxima autoridad en los Centros de Salud, (Director y Subdirector Médico, Director Administrativo-Financiero de Hospitales, así como Director Médico y Administrador de Áreas de Salud) era de ₡2314.4 millones, incluyendo cargas sociales, con un costo neto de ₡387.7 millones al eliminarse la disponibilidad para Directores y Subdirectores de los Centros Desconcentrados.

La Gerencia Financiera en el oficio GF-22.800 del 2 de abril de 2014, señaló que el costo neto de la aplicación de la Prohibición a los puestos de máxima autoridad de los Centros de Salud (₡387.7 millones anuales, incluyendo cargas sociales) representaba 0.03% de los ingresos del Seguro de Salud registrados en el 2013 por concepto de las contribuciones a la Seguridad Social, lo cual en términos del gasto de este seguro en remuneraciones pagadas en el 2013 representaba el 0.04%, concluyendo que la propuesta era financiable, este criterio se condicionó a una serie de supuestos, dentro de los que se encontraba la eliminación del pago por concepto de Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración Máxima.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La Junta Directiva en el artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, acordó que a partir del 01 de mayo de 2014 se daban por concluidas las medidas transitorias adoptadas con respecto al proceso de cese de la Desconcentración, con lo que a partir de esa fecha, las Áreas de Salud y Hospitales de la Institución que habían operado bajo la condición de Desconcentrados al amparo de la Ley N° 7852 cesaban esta condición.

En el artículo 3° de la sesión N° 8709, se acordó aprobar la compensación por concepto de Prohibición del ejercicio liberal de la profesión correspondiente al 65% sobre el salario base, a todos los puestos de Director y Subdirector Médico y Director Administrativo-Financiero de Hospitales, así como de Director Médico y Administrador de Áreas de Salud, compensación que entraría en vigencia a partir del 01 de junio de 2014.

Mediante oficio GA-19573-14/GMD-3465-14/GF-23612-14 de fecha 15 de mayo de 2014, suscrito por la Gerencia Administrativa, Gerencia Médica y Gerencia Financiera, se hizo un recordatorio de que el pago por concepto de prohibición es excluyente del rubro correspondiente a dedicación exclusiva, es decir, que a quienes se les reconociera el pago de la prohibición no se le puede reconocer o pagar la dedicación exclusiva.

La Auditoría Interna con oficio 38004 del 9 de julio de 2014, dirigido a la Gerencia Administrativa, efectuó observaciones con relación al tema de la Prohibición del ejercicio liberal de la Profesión a los puestos de Director y Subdirector Médico, Director Administrativo-Financiero de Hospitales y Director Médico y Administrador de Áreas de Salud, indicando al respecto:

“...es procedente que se profundice sobre el fundamento legal para el pago de la prohibición y su extensión a todos los directores y subdirectores de Áreas de Salud y Hospitales por lo especial de la materia, por cuanto, una falta de motivación legal de éste acto podría implicar responsabilidades administrativas, civiles, patrimoniales ó de otra índole para la Institución.

Asimismo, la Administración debe realizar una nueva estimación del costo financiero del acuerdo adoptado, en el cual se considere no solo la situación actual, sino su efecto en el tiempo; contemplando el eventual pago de disponibilidad tanto para aquellos funcionarios que recibían este estipendio como para el resto de funcionarios a los cuáles se les impuso el pago de la prohibición, para poder conocer con mayores elementos de análisis, cual podría ser el impacto financiero real de la decisión que se adopte...”.

Según revisión realizada por ésta Auditoría en el “Sistema de Planilla Ampliada de la Dirección de Presupuesto” del 1 de junio de 2014 -fecha en la cual entró en vigencia el acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014 de Junta Directiva- al 2 de setiembre de 2015, la institución ha pagado por concepto de prohibición al ejercicio de la profesión a funcionarios con plazas de Director Médicos, Subdirector Médico, Director Administrativos-Financiero y Administrador de Hospitales y Áreas de Salud la suma de ₡ 1.303.992.193,65 (mil trescientos tres millones novecientos noventa y dos mil ciento noventa y tres colones 65/100), sin contar a quienes se les ha cancelado ese rubro por ascensos temporales y a quienes están nombrados en otra plaza pero que han desempeñado o desempeñan esos cargos.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

HALLAZGOS

1. SOBRE LA CONCORDANCIA DEL FUNDAMENTO LEGAL UTILIZADO PARA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO SEXTO DEL ARTÍCULO 3° DE LA SESIÓN N° 8709 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 10 DE ABRIL DE 2014, CON LOS PRONUNCIAMIENTOS DE OTRAS INSTANCIAS COMPETENTES EN LA MATERIA

El criterio para sustentar la legalidad del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, no es concordante con los emitidos por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional, con relación al pago de la prohibición a Directores y Subdirectores Médicos y Directores Administrativo-Financiero de Hospitales, así como de Directores Médicos y Administradores de Áreas de Salud.

En el acuerdo sexto, artículo 3 de la sesión N°8709 del 10 de abril de 2014, la Junta Directiva dispuso:

“...con fundamento en los criterios técnico, jurídico y financiero contenidos en los oficios números DAGP-0415-2014, DJ 2317-2014, GF-22.800, se acuerda aprobar la compensación salarial por la prohibición del ejercicio liberal de la profesión, correspondiente al 65% sobre el salario base, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública No. 8422 y su Reglamento, así como el criterio emitido por la Contraloría General de la República mediante el oficio No. 12903 (DAGJ-3040-2005) del 14 de octubre del 2005, para los siguientes puestos:

- *Director y Subdirector Médico y Director Administrativo-Financiero de Hospitales.*
- *Director Médico y Administrador de Áreas de Salud.*

Se instruye al Equipo Intergerencial, para que, en coordinación con las unidades técnicas competentes, emitan los lineamientos y disposiciones, a fin de que se cumpla con los trámites administrativos correspondientes para el reconocimiento de esta compensación, cuya fecha de vigencia será el 1 de junio del año en curso...”

El acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión 8709 del 10 de abril de 2014, se sustentó en tres criterios emitidos por la Dirección de Administración y Gestión de Personal, la Dirección Jurídica y la Gerencia Financiera, según el siguiente detalle:

- En oficio DAGP-0415 del 3 de abril de 2014, la Dirección de Administración y Gestión de Personal remite a la Gerencia Financiera el Informe “Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud”, conforme con el “Componente Régimen de Empleo Directivo-Remuneración” del Modelo Integral de Distribución de Funciones para la gestión de Hospitales, Áreas de Salud y Direcciones Regionales de Servicios de Salud, en cuyo texto se transcriben las conclusiones del citado informe, señalando expresamente en la conclusión 11 lo siguiente:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

“...En observancia del mandato constitucional que ostenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto a la administración de los seguros sociales, que se ejecuta a través de las unidades prestadoras de servicios de salud y a las facultades, funciones y competencias que la legislación nacional y disposiciones de la máxima autoridad de la Caja establecen para los puestos de Director y Subdirector Médico, Directores Administrativos-Financieros y Administradores de los Centros de Salud, es técnicamente y legalmente procedente la compensación de la prohibición del ejercicio liberal de la profesión para estos puestos, con el fin de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios públicos que los ocupan, evitar un posible conflicto de intereses y el quebranto de los deberes de probidad e imparcialidad en el desarrollo de su gestión...”.

- En oficio DJ 2317-2014 del 1° de abril de 2014 de la Dirección Jurídica, dirigido a la Dirección de Administración y Gestión de Personal, se concluye:

“...se observa, que se adjuntó a la consulta Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, estudio técnico que fundamenta la aplicación del régimen de prohibición a dichos funcionarios, por lo que se considera que no existe impedimento desde el punto de vista legal para el reconocimiento de la prohibición en el caso de los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud de la Caja; por lo que se considera, asimismo, que se ha cumplido con el requisito del estudio técnico para el reconocimiento del pago de prohibición. (...)

Con fundamento en lo anterior, se considera que no existe impedimento desde el punto de vista legal para el reconocimiento de la prohibición para aquellos funcionarios que se encuentran nombrados en puesto de de(sic) Directores, Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud, visto que se adjuntó a la consulta el informe técnico al que se hizo referencia en el oficio DJ-8208-2013, mediante el cual se determinó que dichos puestos si son susceptibles de aplicación de la prohibición, denominado Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, estudio técnico elaborado por la Dirección de Administración y Gestión de Personal, siendo que se recomienda que el reconocimiento de la prohibición a dichos funcionarios, ello teniendo en consideración que dicho reconocimiento no podría ser anterior a dicho acuerdo...”.

- En oficio GF- 22.800 del 2 de abril de 2014 de la Gerencia Financiera, dirigido a la Dirección de Administración y Gestión de Personal, se indica:

“...Con base en información suministrada por la Dirección de Administración y Gestión de Personal, el reconocimiento de la compensación salarial por concepto de prohibición a los puestos de máxima autoridad de los Centros de Salud asciende a la suma de ¢2,314.5 millones anuales, incluyendo las cargas sociales correspondientes. Conforme al supuesto de que con el cese definitivo del proceso de desconcentración se procederá con la eliminación de la “disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración Máxima”, el costo neto de la propuesta es de ¢387.7 millones anuales, suma que representa el 0.03% de las contribuciones a la seguridad social y el 0.04% con respecto al gasto por remuneración.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En este sentido, considerando el porcentaje que representa el costo neto de la implementación de la prohibición para los puestos de Director y Subdirector Médico, Director Administrativo Financiero y Administrador de los Centros de Salud en relación con los ingresos por las contribuciones a la seguridad social, la propuesta es financiable y sostenible en el tiempo. No obstante, este criterio queda condicionado a la eliminación de forma inmediata el pago por concepto de "Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Área de Salud con Desconcentración Máxima" y se continúe con las políticas y disposiciones de control, optimización y eficiencia en el uso de los recursos económicos del Seguro de Salud, así como el pago oportuno de las contribuciones y transferencias del Estado y el crecimiento de las contribuciones del sector privado, que han permitido la consecución del equilibrio financiero de corto plazo de este régimen..."

Tanto el criterio de la Dirección Jurídica, como el de la Dirección de Administración y Gestión de Personal, tienen su origen en el oficio DJ 8208-2013 / DAGP-1666-2013 del 4 de diciembre de 2013, de la Dirección Jurídica en conjunto con la Dirección de Administración y Gestión de Personal, en el cual remiten a la Gerencia Administrativa el "Informe técnico-jurídico sobre la viabilidad jurídica del reconocimiento del rubro salarial denominado prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución", en el cual concluyen:

"...La prohibición del ejercicio liberal de la profesión se impone legalmente por la necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios públicos, con el fin de evitar un posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad; lo cual implica una compensación salarial precisamente por esa limitación.

Todo lo concerniente a esa figura jurídica se encuentra regulado en la Ley No. 8422 (Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública) publicada en La Gaceta No. 212 del 29 de octubre de 2004 y su Reglamento Ejecutivo.

En ese sentido, con base en la reiterada jurisprudencia administrativa emitida por la Contraloría General de la República, quien tiene la potestad exclusiva de determinar que puestos se encuentran alcanzados o no por la prohibición establecida institucionales (sic) a los contenidos en la Ley No 8422, es a la Institución a través de sus unidades competentes.

En el caso concreto, para determinar si es viable el otorgamiento del pago de prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución, se requiere de la elaboración de un estudio técnico donde se analice la estructura organizativa en relación con la delegación de acciones y competencias, así como las responsabilidades y atribuciones por funciones de estos funcionarios, con la finalidad de estandarizar sus funciones y competencias y a su vez determinar si son susceptibles de limitarles el ejercicio liberal de la profesión..." (Resaltado propio)



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En entrevista realizada al Lic. Gilbert Alfaro Morales, Director Jurídico Institucional, ésta Auditoría le consultó si la CCSS puede determinar aquellos funcionarios a los cuáles se les reconocerá el pago de la prohibición, cuál sería el fundamento legal que los sustenta y cuál sería el procedimiento que se tendría que seguir para que tenga validez legal; con relación a lo cual señaló:

“...Si puede la institución determinar a quién le debe pagar el rubro de prohibición bajo algunas reglas como las siguientes:

1. Es que debe partir de un concepto restrictivo, porque es un tema de reserva de Ley, así en el caso particular, debe la Administración considerar lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, así como sendos pronunciamiento de la Contraloría General de la República en donde ha señalado que corresponde a cada entidad a partir de un análisis técnico de su estructura organizacional y las competencias asignadas a esos funcionarios, la que debe determinar a quienes corresponde o no el pago de ese rubro. Es decir, es a partir de esos análisis técnicos que en este caso la CCSS debe tipificar al funcionario que corresponde o no dicho pago.

2. Una vez que la Administración ha hecho ese estudio técnico, en cuanto a jerarquía y competencias del funcionario y en el tanto éste como titular subordinado, tenga el manejo de presupuesto, activos y otros elementos de carácter financiero, es que determina el pago de esa prohibición, es decir no es un acto discrecional...”.

Asimismo, se entrevistó al Lic. Guillermo Mata Campos, Abogado de la Dirección Jurídica que elaboró criterio DJ 2317-2014 del 1° de abril de 2014, a quien igualmente se le preguntó, si puede la Institución determinar aquellos funcionarios a los cuáles se les reconocerá el pago de la prohibición, cuál sería el fundamento legal que los sustenta y cuál sería el procedimiento que se tendría que seguir para que tenga validez legal; señalando el Lic. Mata:

“...Si se podrían determinar los puestos a nivel administrativo, desde el punto de vista legal, en el tanto exista previamente un estudio técnico que homologue los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de centros de salud, en relación con los puestos establecidos en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción, para efectos de que se les pueda cancelar la retribución económica establecida en el artículo 15 de dicho cuerpo normativo, por cuanto se ha señalado por parte de la Procuraduría General de la República, que no sólo el puesto tiene que estar bajo prohibición por Ley sino que también tiene que existir una norma Legal que fundamente el pago de la compensación económica...”.

También se consultó al Lic. Mata Campos, cuáles elementos debe contener el estudio técnico, desde el punto de vista legal, para sustentar el pago de la prohibición; con relación a lo cual manifestó:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

“...La definición clara y precisa de que el puesto es homologado a los señalados en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, según lo indicado en la Contraloría General de la República en oficio 12903 (DAGJ-3040-2005) del 14 de octubre de 2005, en el cual se da una respuesta al oficio DRH-1056-2005 del 16 de setiembre de 2005, en el cual se consultaba una lista de cargos tanto del nivel central como regional, a efecto de que el ente contralor señalara si estaban sujetos a la prohibición, dentro de la respuesta emitida por la Contraloría, señalan, “...Cabe rescatar la particular relevancia que lo anterior adquiere en la especie, advirtiendo que es a la Caja Costarricense del Seguro Social a través (sic) de las autoridades competentes, y no a este despacho, a quien le corresponde determinar bajo su entera y exclusiva responsabilidad, cuáles de sus servidores, se encuentra alcanzados o no por la prohibición establecida en la Ley N°8422 y su Reglamento Ejecutivo, no perdiendo de vista, en dicho ejercicio que el artículo 38 inciso a, de dicha norma legal, establece como una causal de responsabilidad administrativa, el incumplimiento al régimen de prohibiciones e incompatibilidades en ella contenido...”.

Por lo anterior, la Dirección Jurídica, le ha señalado a la administración la necesidad de efectuar un estudio en el cual se determinen los funcionarios que estarán sujetos al régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, en principio según lo señalado por la Contraloría, el estudio debe realizarse analizando cada situación particular por funcionario, sin embargo, la administración bajo su responsabilidad puede determinarlo para el puesto de un grupo determinado de funcionarios...”.

Sobre la posibilidad de pagar prohibición a cargos o puestos no incluidos expresamente en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento

Debido a que la nomenclatura de puestos o cargos utilizada en la Gestión Pública difiere de una Institución a otra, con la entrada en vigencia de la Ley N° 8422 y su Reglamento, se generaron consultas tanto a la Procuraduría General de la República como a la Contraloría General de la República, sobre la aplicación del régimen de prohibición.

En atención a las consultas formuladas se generaron varios pronunciamientos, siendo relevante señalar los siguientes:

- Dictamen de la Procuraduría General de la República C-270-2005 del 28 de julio de 2005, en el que se aclara quién es el Órgano competente para pronunciarse en materia del pago de la Prohibición en la gestión pública, en el cual se indica:

“...estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos, así como la materia presupuestaria. En este sentido, el Órgano Asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento. En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año,



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por lo que los criterios que emite son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece: “La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualquiera (sic) otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan...”.

- Pronunciamiento DAGJ-3040-2005 del 14 de octubre de 2005 (Oficio N° 12903) de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, dirigido a la Subgerencia de División de Recursos Humanos de la CCSS, en el cual se indica:

“...es a la Caja Costarricense del Seguro Social –a través de las autoridades competentes-, y no a este Despacho, a quien le corresponde determinar bajo su entera y exclusiva responsabilidad, cuáles de sus servidores se encuentran alcanzados o no por la prohibición establecida en la Ley N° 8422 y su Reglamento Ejecutivo, no perdiendo de vista en dicho ejercicio que el artículo 38 inciso a) de dicha norma legal, establece como una causal de responsabilidad administrativa, el incumplimiento al régimen de prohibiciones e incompatibilidades en ella contenido.

Es importante dejar constancia que con el objeto de dar cumplimiento al deber de toda administración de determinar cuáles de sus funcionarios están afectos al régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, debe de realizarse un estudio en que se analice cada situación en particular, cuyo autor será el responsable de lo que en el mismo se indique. (...)

Ahora bien aprovechando la oportunidad para traer a colación algunos de estos criterios, y echando mano de las líneas jurisprudenciales desarrolladas en torno a la prohibición de cita, y en particular de los sujetos pasivos de dicha disposición, conviene tomar en cuenta que de manera reiterada este Despacho, ha venido indicando que la lista de cargos referenciados en los artículos 14 de la Ley N° 8422 y 27 de su Reglamento Ejecutivo, es de índole taxativa¹, la cual en consecuencia no puede ser adicionada mediante alguno de los métodos de interpretación reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico².

¹ En ese sentido puede verse nuestro memorial N° 9315 (DAGJ-2225) del 4 de agosto de 2005, en el cual en lo que interesa señalamos lo siguiente: *“Ahora bien no debe perderse de vista, que la prohibición a la que se viene haciendo referencia, se trata de una disposición evidentemente restrictiva cuya aplicación entonces debe darse en términos igualmente restrictivos, de lo cual se deriva como lógica consecuencia, que únicamente las personas que ocupen uno de los cargos referenciados en dichas normas resultan alcanzadas por dicha prohibición, excluyendo en lo que aquí interesa, a personas que ocupen cargos de jefatura o figuren como encargados de departamentos, áreas o unidades diversos de los antes señalados”* (Resaltado Propio)

² Sobre el particular el artículo 10 del Código Civil, establece que: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.*



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

Asimismo hemos señalado que sin perjuicio de lo antes apuntado, siguiendo un criterio que podemos denominar material, es posible llegar a determinar que un cargo público determinado, pese a no poseer la nomenclatura utilizada en los numerales 14 de la Ley N° 8422 y 27 de su Reglamento Ejecutivo, bien puede ser asimilado y en consecuencia comprendido dentro de los que se encuentran sujetos a la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, esto en la medida en que exista una identidad con las características, funciones, labores y responsabilidades inherentes al cargo referenciado.

Ahora bien en uno u otro caso, la determinación del ámbito subjetivo que las disposiciones anteriores en cada entidad o administración, compete siempre a sus autoridades administrativas, quienes son las que conocen a fondo y con el detalle debido la estructura orgánica y de puestos existente, conocimiento que resulta básico a los efectos de llevar a cabo dicha determinación...". (Resaltado propio)

Sobre el Estudio Técnico elaborado en la Institución para sustentar el pago de prohibición a los Directores y Subdirectores Médicos, Directores Administrativos y Administradores de Hospitales y Áreas de Salud de la Institución

Para la aprobación del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, la Junta Directiva tuvo a la vista oficio DAGP-0415 del 3 de abril de 2014, mediante el cual la Dirección de Administración y Gestión de Personal remite a la Gerencia Financiera el Informe Final "Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud", en cuya conclusión 11, se señaló:

"...En observancia del mandato constitucional que ostenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto a la administración de los seguros sociales, que se ejecuta a través de las unidades prestadoras de servicios de salud y a las facultades, funciones y competencias que la legislación nacional y disposiciones de la máxima autoridad de la Caja establecen para los puestos de Director y Subdirector Médico, Directores Administrativos-Financieros y Administradores de los Centros de Salud, es técnicamente y legalmente procedente la compensación de la prohibición del ejercicio liberal de la profesión para estos puestos, con el fin de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios públicos que los ocupan, evitar un posible conflicto de intereses y el quebranto de los deberes de probidad e imparcialidad en el desarrollo de su gestión..."

En entrevista formulada a la MSc. Natalia Villalobos Leiva, Jefe Área Diseño Administración de Puestos y Salario, unidad encargada de elaborar el "Informe Final: Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud", se le preguntó si ese Informe fue el estudio técnico-administrativo que sustentó el pago de la prohibición a los Directores, Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud; quien manifestó:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

"...Si fue el estudio técnico, aclarando que el tema del pago de la prohibición involucraba tres componentes, el técnico, el financiero y el jurídico, siento (sic) el Informe final citado en la pregunta el que abarca el componente técnico, con la salvedad de (sic) se incluye el abordaje de la viabilidad jurídica con los criterio emanados de otras instancias de la Institución, tal como la Dirección Jurídica..."

Asimismo, se le indicó a la MSc. Villalobos, que el Lic. Guillermo Mata Campos en entrevista de la Auditoría Interna, en la cual se le consultó sobre los requerimientos que debía tener del estudio técnico que justificara el pago de prohibición para que cumpla con la legalidad requerida para esta acción señaló: *"...según lo indicado en la Contraloría General de la República en oficio 12903 (DAGJ-3040-2005) del 14 de octubre de 2005, en el cual se da una respuesta al oficio DRH-1056-2005 del 16 de setiembre de 2005, en el cual se consultaba una lista de cargos tanto del nivel central como regional, a efecto de que el ente contralor señalara si estaban sujetos a la prohibición, dentro de la respuesta emitida por la Contraloría, señalan, "...Cabe rescatar la particular relevancia que lo anterior adquiere en la especie, advirtiendo que es a la Caja Costarricense del Seguro Social a través de las autoridades competentes, y no a este despacho, a quien le corresponde determinar bajo su entera y exclusiva responsabilidad, cuáles de sus servidores, se encuentra alcanzados o no por la prohibición establecida en la Ley N°8422 y su Reglamento Ejecutivo, no perdiendo de vista, en dicho ejercicio que el artículo 38 inciso a, de dicha norma legal, establece como una causal de responsabilidad administrativa, el incumplimiento al régimen de prohibiciones e incompatibilidades en ella contenido..."*. Por lo anterior, la Dirección Jurídica, le ha señalado a la administración la necesidad de efectuar un estudio en el cual se determinen los funcionarios que estarán sujetos al régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, en principio según lo señalado por la Contraloría, el estudio debe realizarse analizando cada situación particular por funcionario, sin embargo, la administración bajo su responsabilidad puede determinarlo para el puesto de un grupo determinado de funcionarios..."

En razón de lo anterior, se consultó a la MSc. Villalobos, si para el caso específico de éstos puestos, el análisis realizado cumple con lo señalado por el Lic. Guillermo Mata; quién respondió:

"...Para responder esta pregunta, tendría que tener el señalamiento específico de la Dirección Jurídica, según los términos en los que el Lic. Mata los cita. Lo que si es cierto es que Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, cumple con el señalamiento realizado en oficio DJ-8208-2013/DAGP-1666-2013 "Informe Técnico-Jurídico sobre la viabilidad jurídica del reconocimiento del rubro salarial, denominado Prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores, y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución" del 4 de diciembre de 2013, emitido por la Dirección Jurídica y la Dirección de Administración y Gestión de Personal, cuya conclusión indica entre otros aspectos, que de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Contraloría General de la República, la Institución tiene la potestad exclusiva de determinar qué puestos se encuentran alcanzados o no por la prohibición establecida en la Ley N°8422 y que para determinar si es viable el otorgamiento del pago de prohibición a éstos puestos, se requiere de la elaboración de un estudio técnico donde se analice la estructura organizativa en relación con la delegación de acciones y competencias, así como las responsabilidades y atribuciones por funciones de



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

éstos funcionarios; con la salvedad, de que las funciones de los puestos están establecidas en los perfiles ocupacionales establecidos en un manual descriptivo de puesto, así como las diferentes regulaciones que ya se han citado”.

En la entrevista realizada al Lic. Luis Rivera Cordero, Director de Administración y Gestión de Personal en el momento en que fue tomado el acuerdo, se le preguntó si el *“Informe Final: Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud”*, fue remitido a la Dirección Jurídica para visto bueno de legalidad, quien señaló que si, según las siguientes acciones:

“...Cuando la Junta Directiva, solicitó a la Dirección Jurídica y a la Dirección de Administración y Gestión de Personal, para determinar la factibilidad de pagar prohibición, se determinó con base en el criterio de ambas direcciones que se emitió en aquel momento que legalmente si procedía le (sic) pago, mientras existiera un estudio técnico que identificara los casos e incluyera dentro del análisis, aspectos de orden organizacional, de responsabilidades y otros elementos, que dio lugar a realizar el análisis que en su momento hizo el Área Diseño, Administración, Puestos y Salarios.

Asimismo, mediante oficio DAGP-0370-2014 del 21 de marzo de 2014, la Dirección de Administración y Gestión de Personal, remite el estudio técnico a la Dirección Jurídica para que emitieran criterio legal para el pago de la prohibición. (...)

El 1° de abril de 2014, la Dirección Jurídica emite el criterio legal DJ-2317-2014, el cual en lo que interesa concluye: “(...) se considera que no existe impedimento desde el punto de vista legal para el reconocimiento de la prohibición para aquellos funcionarios que se encuentren nombrados en puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud, visto que se adjuntó a la consulta el informe técnico al que se hizo referencia en el oficio DJ-8208-2013, mediante el cual se determinó que dichos puestos si son susceptibles de aplicación de la prohibición, denominado Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, estudio técnico elaborado por la Dirección de Administración y Gestión de Personal siendo que se recomienda que el reconocimiento del pago de prohibición sea a partir de la vigencia que señale el acuerdo de Junta Directiva para el reconocimiento de la prohibición a dichos funcionarios, ello teniendo en consideración que dicho reconocimiento no podría ser anterior a dicho acuerdo...”.

En igual sentido se le consultó a la MSc. Natalia Villalobos, si el Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, tuvo aval jurídico; quien manifestó:

“...Si, a través del oficio DJ 2317-2014 del 1° de abril del 2014, el cual se emite como respuesta a la consulta realizada por la Dirección de Administración y Gestión de Personal, en oficio DAGP-0370-2014...”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En atención a lo manifestado, tanto por el Lic. Luis Rivera como por la MSc. Natalia Villalobos, se le consultó al Lic. Guillermo Mata Campos, Asesor de la Dirección Jurídica quien suscribe el criterio DJ 2317-2014 del 1° de abril del 2014, en qué parte del Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud, se sustenta la asimilación requerida, según lo indicado por el Órgano Contralor; quién señaló:

“...El estudio técnico por el (sic) forma cumplía con lo que legalmente se requería, porque al final concluye que para los efectos de recursos humanos los puestos de Directores, Subdirectores y Administradores de centros de salud, si son susceptibles del pago de prohibición, con relación al fondo, la Dirección Jurídica no entra a conocerlos porque no somos técnicos en la materia, ellos son los que bajo su responsabilidad concluyen que si procede el pago de la prohibición...”. (Resaltado propio)

Sobre los Pronunciamientos emitidos por la Contraloría General de la República para el caso específico de los Directores Médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social

La entidad competente en materia del pago de prohibición para el ejercicio profesional de los funcionarios públicos es la Contraloría General de la República; encontrando que el Ente Contralor señaló expresamente a la CCSS que es a la propia Institución a la que le corresponde determinar los funcionarios a quienes le corresponde el pago de la prohibición al amparo de lo dispuesto en la Ley 8422 y su Reglamento, no obstante, en el caso concreto de los Directores y Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud de la Institución, ha emitido pronunciamiento específicos sobre el tema, siendo los más relevantes los siguientes:

-En Oficio N°04844 (DAGJ-01088-2005) del 29 de abril de 2005 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica, para el Director Médico del Área de Salud de Nicoya se indicó:

“...En el caso consultado –y aunque así no se señale expresamente en su oficio– suponemos que la inquietud de si el puesto de director médico estaría cubierto por este régimen se deriva de la mención que la norma hace en su primer párrafo de los “directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas”, así como de los “directores y subdirectores de departamento”.

(...) ésta Contraloría General ha venido sosteniendo reiteradamente el criterio de que bajo tales condiciones, este supuesto específico no puede ser aplicado directamente, pues se requiere de una serie de parámetros concretos que permitan adaptarlo en forma correcta dentro de la estructura orgánico-funcional de cada entidad pública, a fin de establecer bajo qué condiciones puede aplicarse la norma para que ésta responda al fin que tutela.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

*Lo antes dicho posee especial trascendencia en tanto **no puede perderse de vista que, como ya mencionamos, se trata de una norma que establece una prohibición que afecta la esfera de derechos subjetivos de los funcionarios, por lo que reviste suma importancia el contar con una definición clara y certera sobre los alcances de esa limitación, a fin de despejar toda duda respecto de quiénes deben ajustarse y cumplir con esa restricción legal.***

*(...) efectivamente existe una imposibilidad de aplicar directamente la ley en esta materia, de tal forma que ha de contarse con las definiciones reglamentarias pertinentes que permitan hacer una correcta aplicación del pago de este rubro salarial, **pues resulta improcedente correr el riesgo de aprobar el pago de esas sumas a funcionarios que podrían no tener derecho a tal rubro, en cuyo caso habrían luego de tomarse las acciones legales y administrativas correspondiente para recuperar lo indebidamente pagado por tal concepto.***

(...) se advierte que el correcto sentido con el que debe entenderse la norma nos lleva a concluir que dicha categoría comprende únicamente a los directores, subdirectores, jefes, encargados o titulares de las proveedurías de las distintas instituciones del Sector Público, de tal forma que, bajo una interpretación con dicho alcance, evidentemente los directores médicos de las distintas áreas de salud de la CCSS no estarían cubiertos por la norma, y por tanto no están sujetos al régimen de prohibición que vino a establecer la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

A nuestro juicio, tal interpretación deberá ser la que prevalezca, salvo que el reglamento ejecutivo de la Ley Nº 8422 regule tal aspecto en un sentido distinto. Y justamente en razón de ese margen de interpretación que propicia la norma, seguimos manteniendo la posición de que la aplicación de esa disposición está supeditada a lo que disponga el correspondiente reglamento ejecutivo a dicha ley. En otras palabras, si el reglamento no viene a incorporar ninguna regulación en contrario, el ya citado artículo 14 de la Ley Nº 8422 deberá aplicarse con el sentido que hemos apuntado. (...)

Conclusiones

- a) Los puestos de Director Médico en la CCSS no están cubiertos por el régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales establecido en el numeral 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito (Ley Nº 8422), de tal forma que los profesionales que lo ocupan pueden desempeñarse en su consultorio privado fuera de su jornada laboral.**
- b) Cuando en la citada norma se menciona a los directores y subdirectores de departamento, tal hipótesis debe entenderse referida exclusivamente a los niveles de jefaturas de las proveedurías institucionales, salvo que el reglamento ejecutivo que deberá promulgarse contenga alguna disposición en contrario...". (Resaltado Propio)**



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En oficio 7471 (DAGJ-1737) del 24 de junio de 2005, la Contraloría General arribó a las siguientes conclusiones:

- a) Teniendo claro el fundamento en el que se sustentó el criterio vertido en nuestro oficio N° 4844 (DAGJ-01088) del 29 de abril de 2005, los directores y subdirectores generales de órganos desconcentrados de entidades de la Administración Pública, se encuentran cubiertos por la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales.
- b) Los directores y subdirectores generales de los Hospitales, Clínicas y Áreas de Salud de la CCSS que se encuentren desconcentrados al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 7852, son sujetos pasivos de la prohibición de mérito.
- c) Tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 7º del Reglamento a la Ley N° 7852, el Director Médico es el jerarca del órgano desconcentrado, éste y su inferior inmediato –cuyo cargo se asimilaría al de subdirector general del órgano desconcentrado- resultan vinculados por la prohibición, y en consecuencia no podrían ejercer de manera liberal sus profesiones, incluida su profesión de médicos.
- d) Dentro de la categoría de órganos desconcentrados de la CCSS cuyos directores y subdirectores generales tienen prohibición, quedan comprendidos únicamente los Hospitales, Clínicas y Áreas de Salud que han adquirido tal condición de conformidad y al amparo de la Ley N° 7852.

En oficio, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de Contraloría, para el Director Médico del Área de Salud de Nicoya; en el cual se adiciona oficio N° 4844 de fecha 29 de abril del 2005, relacionado con la aplicación de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en el cual se expone;

“Tal como se desprende con meridiana claridad de las consideraciones contenidas en el citado oficio, si bien formalmente éste tiene como fecha de despacho el día 29 de abril del 2005 justamente la fecha de publicación del respectivo reglamento a la Ley N° 8422 sus consideraciones fueron vertidas antes de la entrada en vigencia de dicha normativa, y justamente en virtud de ello sus conclusiones fueron plasmadas sin perjuicio de lo que eventualmente las normas reglamentarias pudieran venir a disponer, tal como expresamente señaló el oficio en cuestión.

En razón de lo anterior, valga señalar que de conformidad con la letra del numeral 14 de la Ley N°8422, este Despacho arribó a la conclusión de que el puesto de director médico de la CCSS no estaba sujeto al régimen de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales. Las premisas de las cuales se desprende dicha conclusión se mantienen, en cuanto en esa oportunidad el razonamiento se ocupó de explicar que el puesto de director médico no encaja dentro de la categoría de directores administrativos, ni de directores de departamento que contiene la citada norma, posición que es confirmada plenamente con el desarrollo que hace el artículo 27 del respectivo reglamento. (...)



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

Sin embargo, el elemento que varía la situación y que debe ser objeto de adición, se refiere a que el numeral 27 del reglamento en cuestión dispone expresamente que quedan cubiertos por el régimen de prohibición los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados, lo cual sí resulta novedoso respecto de los términos en que originalmente podía leerse el numeral 14 de la Ley N° 8422.

*En consecuencia, atendiendo al proceso de desconcentración efectuado en la CCSS al amparo de la Ley N° 7852 de 30 de noviembre de 1998, resulta de obligada conclusión que **los directores de las clínicas y hospitales que han sido formalmente desconcentrados bajo los términos de la citada Ley N° 7852 sí quedan sometidos al régimen de prohibición**, en tanto ocupan justamente el puesto de directores de órganos desconcentrados, y por tanto se configura el supuesto establecido por la normativa reglamentaria.*

Como se advierte, la sujeción al régimen dependerá entonces ya no sólo de ocupar una plaza de director, sino de que la clínica u hospital ostente la naturaleza de órgano desconcentrado, hipótesis en la cual dicho funcionario sí queda cubierto por el régimen de prohibición...".
(Resaltado propio)

Otros pronunciamientos sobre el pago de prohibición

Sobre el pago por prohibición la Gerencia Administrativa en oficio GA-20135-14 del 21 de julio de 2014, solicitó a la Dirección Jurídica criterio, a efecto de que *"Se profundice sobre el fundamento legal en el pago de la prohibición y su extensión a todos los Directores y Subdirectores de Áreas de Salud y Hospitales"*; lo anterior debido a que la Auditoría interna en oficio N° 38004 del 9 de julio de 2014, presenta ante la Gerencia Administrativa una serie de consideraciones relacionadas con el otorgamiento del concepto "Prohibición" aprobado para los Directores y Subdirectores Médicos y Director Administrativo-Financiero de Hospitales y al Director Médico y Administrativo de Áreas de Salud, señalando la necesidad de profundizar sobre el fundamento legal en el pago de la prohibición y su extensión a todos los Directores y Subdirectores de Áreas de Salud y Hospitales, por esa razón solicitan criterio legal al respecto.

Según se indicó en el oficio N° 38004 por éste Órgano de Control:

"...la determinación o el pago de la prohibición es "reserva de ley", entendida ésta como una limitación tan gravosa a las libertades de los individuos, que únicamente por Ley podrá ser impuesta; sin embargo, al haberse eliminado el proceso de desconcentración se entiende que aquellos elementos que configuraban la condición para su pago, se perdieron y por ende se eliminaría la imposición legal. Téngase presente que la prohibición no es optativa; se impone y por ende no es negociable, es decir que tampoco se puede condicionar a que si no se acepta el pago de la prohibición, el funcionario deberá renunciar al puesto, por cuanto se desvirtúa la naturaleza de la figura de la prohibición...".



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La Dirección Jurídica atiende el requerimiento de la Gerencias Administrativa, mediante oficio DJ-5287-2014 del 17 de setiembre de 2014, en el cual se concluye;

“...1.- Que es responsabilidad exclusiva de la Institución con fundamento en estudios técnicos determinar a cuáles puestos le corresponde el pago del rubro salarial denominado prohibición para ejercicio de profesiones liberales.

2.- Que existe fundamento jurídico para reconocer el pago del rubro salarial denominado prohibición para ejercicio de profesiones liberales en puestos dentro de la Institución, lo anterior, una vez que la Administración Activa tenga clasificado –con fundamento en estudios técnicos- los puestos de Directores y Subdirectores Médicos de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución, para el pago del rubro salarial denominado prohibición para ejercicio de profesiones liberales...”.

Dentro del estudio efectuado, también se consideró el Dictamen C-140-2007 de la Procuraduría General de la República del 07 de mayo de 2007; en el cual se atiende consulta formulada por el Colegio de Médicos y Cirujanos sobre el pago de prohibición a los Directores y Subdirectores de Hospitales y Áreas de Salud, en el cual se señala lo siguiente:

“...En el caso sometido a consulta, la inquietud surge fundamentalmente de la categoría de directores generales de órganos desconcentrados que establece expresamente el artículo 27 del reglamento en cuestión, toda vez que, tal como se expone en el oficio de consulta, quienes ocupan el cargo de Director Médico, fungen como los máximos jerarcas de aquellas clínicas u hospitales que han sufrido un proceso de desconcentración al amparo de la Ley N° 7852.

Como puede advertirse, el régimen resultaría aplicable a los directores médicos en virtud de la disposición citada, en tanto se entienda ese cargo como el de director general de la clínica u hospital que tiene condición de órgano desconcentrado. Asimismo, aplicando tal categoría prevista en la norma sin hacer ninguna diferenciación entre el proceso de desconcentración de la Caja Costarricense de Seguro Social al amparo de su ley especial N° 7852, de frente a las regulaciones generales sobre este punto contenidas en la Ley General de la Administración Pública, sobre todo en cuanto al grado de desconcentración. Lo anterior, a la luz del principio general de derecho de que no cabe distinguir donde la ley no lo hace.

Ahora bien, valga señalar que no resulta procedente para esta Procuraduría entrar en mayores consideraciones de fondo sobre el punto, en razón de que ya nuestra jurisprudencia administrativa ha establecido que es la Contraloría General de la República la competente para definir, con carácter vinculante, cuáles puestos deben entenderse sometidos al régimen. Sobre el particular, valga traer a colación nuestro dictamen N° C-422-2005 del 7 de diciembre del 2005, el cual expresa lo siguiente:

En relación con la interrogante planteada en su gestión, cabe mencionar que esta Procuraduría ya ha señalado expresamente en anteriores pronunciamientos que:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

“...la competencia para dictaminar, con carácter vinculante, sobre los funcionarios que están sujetos al régimen de prohibición previsto en el artículo 14 de la Ley N° 8422 citada, corresponde a la Contraloría General de la República y no a esta Procuraduría”. (OJ-129-2005, del 31 de agosto de 2005).

(...)Debe tenerse presente que la Contraloría General es la competente para fiscalizar y aprobar el presupuesto de las municipalidades, instrumento en el cual se ve reflejada la previsión del gasto para cubrir la compensación económica derivada del régimen de prohibición. Por lo anterior, en razón del análisis de la procedencia del gasto para cada uno de los puestos que conlleva el análisis presupuestario, ello nos inclina a estimar que en última instancia será ese órgano de fiscalización superior el que debe, en caso de que subsista alguna duda, pronunciarse en forma definitiva sobre este aspecto.”

(...) debe advertirse tal y como se indicó líneas atrás, que dada la claridad de la disposición reglamentaria en mención, no existe en criterio de este Despacho espacio para dudar –y menos para negar– que los directores y subdirectores generales de órganos desconcentrados de entidades de la Administración Pública, se encuentran vinculados por la prohibición para el ejercicio liberal de sus profesiones, por lo cual en consecuencia resultan acreedores a la retribución económica prevista en los artículos 15 de la Ley N° 8422 y 31 de su Reglamento Ejecutivo, en la medida claro está que cumplan a plenitud con los requerimientos establecidos para tal efecto en dichos numerales.

En ese mismo sentido y llevando el análisis al supuesto en consulta, los directores y subdirectores generales de los Hospitales, Clínicas y Áreas de Salud de la CCSS que se encuentren desconcentrados al amparo de la Ley N°7852, se encuentran cubiertos por la prohibición de marras. Concretamente debe advertirse que de conformidad con el artículo 7º del Reglamento a la Ley N° 7852, el Director Médico es el jerarca del órgano desconcentrado^{1[V]}, de ahí que éste y su inferior inmediato –cuyo cargo se asimilaría al de subdirector general del órgano desconcentrado– resultan vinculados por la prohibición, y en consecuencia no podrían ejercer de manera liberal sus profesiones, incluida su profesión de médicos.

No está demás señalar que en criterio de este Despacho, dentro de la categoría de órganos desconcentrados de la CCSS, cuyos directores y subdirectores generales tienen prohibición, quedan comprendidos únicamente los Hospitales, Clínicas y Áreas de Salud que han adquirido tal condición de conformidad y al amparo de la Ley N° 7852 y no de otras normas infralegales, como por ejemplo el denominado Reglamento para la obtención de bienes y servicios en forma desconcentrada de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual vino a establecer ciertas regulaciones y si se quiere algún tipo de “desconcentración” si es que cabe el término referida a la materia de compras, y no una desconcentración funcional de competencias propiamente dicha de cara a la mejora en la prestación de determinado servicio, ajustándose de esa forma al contenido y la doctrina que informa el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública(...).



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

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.

Así las cosas, tal como se advierte con meridiana claridad de los oficios transcritos supra, la Contraloría ya ha vertido en forma contundente su criterio sobre el tema, en el sentido de que los directores médicos de las clínicas y hospitales de la CCSS que tienen la condición de órganos desconcentrados al amparo de la Ley N° 7852 están sujetos al régimen de prohibición para el ejercicio liberal de su profesión, de tal suerte que únicamente pueden dedicarse a atender las labores propias de ese cargo...”.

Sobre la Reserva de Ley

La prohibición para el ejercicio liberal de la profesión es un tema de “reserva de ley”, lo que significa que su aplicación y pago, debe estar expresamente normado en una disposición de rango legal.

Según señaló la Sala Constitucional en resolución N° 2011-008409 de las catorce horas y treinta y un minutos del veintiocho de junio de dos mil once:

“...IV.- Sobre el principio de Reserva de Ley. Ahora bien, en lo que atañe al principio de reserva de ley y la imposibilidad de establecer limitaciones al disfrute de derechos fundamentales o establecer las pautas de disfrutes de éstos mediante una norma de carácter reglamentaria, la Sala Constitucional, en la sentencia N°3550-92, de las 16:00 de 24 de noviembre de 1992, desarrolló los elementos integrantes de este principio, los cuales se desprenden de la interpretación armónica de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política. Tales elementos pueden resumirse en cuatro criterios esenciales, los que se encuentran contenidos en la sentencia mencionada: “... a) En primer lugar, el principio mismo de “reserva de ley”, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente, su “contenido esencial”; y, c) En tercero, que ni aún en los Reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley.” (La negrita no es del original).



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Del texto de la sentencia transcrita se desprende que si bien el Estado tiene la potestad para dictar disposiciones que vengan a restringir o reglar -de manera razonable- el ejercicio de los derechos fundamentales, tales disposiciones deben emanar en forma necesaria del Poder Legislativo, por lo que el Poder Ejecutivo se encuentra inhabilitado de dictar reglamentos autónomos o ejecutivos que vengan a liminar el goce de tales derechos, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política y de los artículos 11, 18 y 19 de la Ley General de la Administración Pública...” (Lo resaltado es propio)

En el caso concreto de los Directores y Subdirectores Médicos, Directores Administrativos y Administradores de Hospitales y Áreas de Salud de la Institución, el sustento legal que se utilizó para justificar el pago de la prohibición fueron el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422 y el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N° 32333 “Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”, dentro de los cuales se señalan expresamente los puestos sujetos al pago de la prohibición.

El pago de la prohibición que se venía realizando a los Directores y Subdirectores de los Hospitales y Áreas de Salud con desconcentración máxima, se sustenta en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N° 32333, el cual expresamente lo dispone;

*“...**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, (...) Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público...” (Subrayado Propio)*

Según se dispone en el apartado 4.6 “Cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico”, de las Normas de Control Interno para el Sector Público:

“...El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer las actividades de control que permitan obtener una seguridad razonable de que la actuación de la institución es conforme con las disposiciones jurídicas y técnicas vigentes. Las actividades de control respectivas deben actuar como motivadoras del cumplimiento, prevenir la ocurrencia de eventuales desviaciones, y en caso de que éstas ocurran, emprender las medidas correspondientes. 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...”



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La situación señalada, podría presentarse debido a que para el análisis de legalidad del pago de la prohibición que fundamentó la adopción del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, se consideró la autonomía institucional, los pronunciamientos generales referentes a la implementación de la Ley 8433, así como aspectos administrativos, pese a existir pronunciamientos específicos de la autoridad competente, donde se señala que el pago de la prohibición prevista en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, correspondía únicamente a los Directores Médicos y Directores Administrativos, de aquellos centros que amparo de la Ley N° 7852 se encontraban afectos al proceso de desconcentración máxima.

Lo evidenciado genera el eventual riesgo de que el accionar de la Institución se encuentre al margen del ordenamiento jurídico, por cuanto se pronuncia en temas que son reserva de ley, tales como la limitación para el ejercicio liberal de una profesión; así como una eventual afectación patrimonial consistente en los montos cancelado por una prohibición no sustentada en la Ley. Además, se podría incentivar que otros grupos profesionales de la institución, soliciten al amparo de la fundamentación desarrollada- una valoración para el reconocimiento del pago de la prohibición.

2. SOBRE LOS INFORMES DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA PRESENTADOS PARA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO SEXTO DEL ARTÍCULO 3° DE LA SESIÓN N° 8709 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 10 DE ABRIL DE 2014

En el oficio GF-22.800 del 02 de abril de 2014, la Gerencia Financiera señaló, que la propuesta para el pago de la prohibición es financiable y sostenible en el tiempo, siempre que se suspenda el pago de la Disponibilidad a Directores y Subdirectores de Centros desconcentrados, se continúe con las políticas de uso eficiente de los recursos, el pago oportuno del Estado, así como el crecimiento en las contribuciones del sector privado, sin establecerse ningún mecanismo de control y seguimiento de éstas variables.

Además de que en el análisis de escenarios financieros efectuada por la Dirección Financiero Contable y el Área de Formulación de Presupuesto en oficio AFP 0876-2014 / DFC 2077-14 del 09 de diciembre de 2014, no se evidencia si su pago es o no sostenible a corto, mediano o largo plazo, de conformidad con las variables que ellos mismos exponen en el documento.

En oficio GF-22.800 del 02 de abril de 2014 la Gerencia Financiera le indica a la Dirección de Administración y Gestión de Personal:

“...considerando el porcentaje que representa el costo neto de la implementación de la prohibición para los puestos de Director y Subdirector Médico, Director Administrativo-Financiero y Administrador de los Centros de Salud en relación los ingresos por las contribuciones a la seguridad social, la propuesta la propuesta es financiable y sostenible en el tiempo. No obstante, este criterio queda condicionado a la eliminación de forma inmediata el pago por concepto de “Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración Máxima” y se continúe con las políticas y disposiciones de control, optimización y eficiencia en el uso de los recursos económicos del Seguro de Salud, así como el pago oportuno de las contribuciones y transferencias del Estado y el crecimiento de las contribuciones del sector privado, que ha permitido la consecución del equilibrio financiero de corto plazo de éste régimen...”



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La Gerencia Financiera también emitió el oficio AFP 0876-2014 / DFC 2077-14 del 09 de diciembre de 2014, en respuesta al oficio de Auditoría Interna 38004 del 09 de julio de 2014, en la cual éste Órgano de Control indicó; *“...la administración debe realizar una nueva estimación del costo financiero del acuerdo adoptado, en el cual se considere no solo la situación actual, sino su efecto en el tiempo; contemplando el eventual pago de disponibilidad tanto para aquellos funcionarios que recibían este estipendio como para el resto de funcionarios a los cuáles se les impuso el pago de la prohibición para poder conocer con mayores elementos de análisis, cual podría ser el impacto financiero real de la decisión se adopte...”*.

En el oficio AFP 0876-2014 / DFC 2077-14, se construyen una serie de escenarios a través de la estimación del costo de los supuestos establecidos para cada caso, sin embargo, no se indica si habría o no sostenibilidad financiera para la institución en el corto, mediano y largo plazo; sin que se observen o se aporten los estudios actuariales necesarios; al respecto se debe considerar que en el oficio la administración indica las siguientes consideraciones:

“...1. A la luz de las políticas de contención del gasto, el reconocimiento del 65% de prohibición al grupo en estudio deja abierta la posibilidad para que otros grupos de profesionales a nivel de toda la institución exijan el reconocimiento del pago por prohibición, lo que sin duda alguna impactará sensiblemente las finanzas institucionales.

2. Para el caso de los Directores y Subdirectores Médicos, considerar el criterio externado por la Dirección Jurídica en el oficio DJ 1768-2004 del 30 de abril del 2004 que concluyó: “Con fundamento en lo expuesto se considera que procedería el reconocimiento del pago por concepto de prohibición a los profesionales en ciencias médicas en el tanto éstos se encuentren nombrados y remunerados de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Control Interno, si estos profesionales se encuentran nombrados y remunerados de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, lo procedente sería que su salario se rija por lo allí se establece”, ello por cuanto se está considerando tanto la Ley 6836, Ley de Incentivos a los profesionales en Ciencias Médicas, como el pago de prohibición, Ley N° 8422, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

3. Considerar el estudio realizado por la Contraloría General de la República y contenido en el informe DFOE-SOC-IF-11-2012 del 14 de diciembre del 2012 relacionado con “informe sobre pluses salariales en la Caja Costarricense de Seguro Social...”.

En relación a las consideraciones efectuadas por la Gerencia Financiera, se estima conveniente realizar las siguientes acotaciones:

- La posibilidad de que la propia Institución determine a cuales de sus funcionarios les corresponde el pago de prohibición, no solo podría tener un impacto financiero, sino que podría implicar sobrepasar el límite en materias que son Reserva de Ley.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

AUDITORIA INTERNA

Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888

Apdo.: 10105

- El oficio DJ 1768-2004 del 30 de abril del 2004, atiende en específico lo referente a los profesionales en medicina que laboran en la Auditoría Interna, situación que difiere -por las particularidades propias del puesto- de la situación de los Directores y Subdirectores Médicos tanto de Hospitales como de Áreas de Salud a quienes se les reconoció el pago de prohibición debido a que los centros en los cuales estaban nombrados se encontraban desconcentrados.

- En el informe DFOE-SOC-IF-11-2012, se concluye entre otras cosas las siguientes;
 - ✓ *“...En cuanto a la dedicación exclusiva es importante que las diferentes jefaturas centrales y regionales acrediten las justificaciones que demuestren el interés público o la necesidad de que el funcionario tenga dedicación exclusiva, pero aún más importante es que la CCSS evalúe la necesidad de este reconocimiento...”.*

 - ✓ *El principal inconveniente de un sistema de remuneración tradicional, es decir, de salario base más pluses, es que este esquema se caracteriza por premiar la antigüedad y otras condiciones ajenas al desempeño y a la evaluación de resultados. Además, bajo este sistema, con el transcurso de los años cada aumento en el salario base impacta a su vez el monto reconocido por los pluses salariales, con el consecuente impacto en las finanzas de la institución.*

Según se dispone en el apartado 4.3 “Protección y Conservación del Patrimonio”, de las Normas de Control Interno para el Sector Público:

“...El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer, evaluar y perfeccionar las actividades de control pertinentes a fin de asegurar razonablemente la protección, custodia, inventario, correcto uso y control de los activos pertenecientes a la institución, incluyendo los derechos de propiedad intelectual. Lo anterior, tomando en cuenta, fundamentalmente, el bloque de legalidad, la naturaleza de tales activos y los riesgos relevantes a los cuales puedan verse expuestos...”.

En criterio de este Órgano de Control en el manejo del pago de la prohibición a Directores y Subdirectores Médicos, así como Directores Administrativo y Administradores, al estar vinculados el tema financiero y el tema legal (cediendo el primero ante el segundo), no se ha efectuado la separación requerida para profundizar en el impacto financiero en el tiempo, a través de los estudios actuariales correspondientes, no solo del pago de prohibición sino de las eventuales erogaciones aparejadas a este rubro tales como cargas laborales y aguinaldo; así como tampoco se ha considerado la necesidad de monitorear las condiciones señaladas en el oficio GF-22.800 del 02 de abril de 2014 de la Gerencia Financiera, cuya variación podría alertar sobre un riesgo de insostenibilidad financiera.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Con relación a lo expuesto debe considerarse que la Institución presenta situaciones particulares que ameritan que las decisiones relativas a los temas relacionados con remuneraciones salariales estén respaldarse en análisis técnicos profundos y suficientes, donde se demuestre fehacientemente que las erogaciones que vaya a efectuar la Institución por tales conceptos, tengan los asideros legales, financieros y administrativos que le permitan hacer frente a los compromisos que pueda adquirir.

La situación evidenciada genera el riesgo de no disponer de información suficiente que permita la toma de decisiones en forma oportuna en caso de ser necesario.

3. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO POR DISPONIBILIDAD PARA LOS DIRECTORES Y SUBDIRECTORES MÉDICOS DE HOSPITALES Y DIRECTORES MÉDICOS DE ÁREAS DE SALUD BAJO EL ESQUEMA DE DESCONCENTRACIÓN MÁXIMA

Actualmente está en curso una acción legal en vía contenciosa administrativa, que inició con una medida cautelar, en la cual un grupo de aproximadamente 25 profesionales en ciencias médicas a quienes se les pagaba el Incentivo de “Disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Áreas de Salud con Desconcentración”, están solicitando que se continúe con el reconocimiento del citado incentivo.

En expediente 14-007160-1027-CA, se tramita el proceso contencioso, en el cual el Tribunal Contencioso Administrativo rechazó la medida cautelar, mediante resolución N° 497-2015 de las diez horas cuarenta minutos del veintitrés de febrero del presente año, en la cual se señaló:

“...Se entienden los argumentos que discuten quienes accionan cuando cuestionan la legalidad o no de la decisión de eliminar el plus salarial denominado disponibilidad; de la lectura del reclamo administrativo que presentan los actores es claro que la discusión de si el “incentivo por disponibilidad”, es o no parte de su salario, de si se mantienen o no las condiciones materiales que dieron origen al mismo y que se refieren a las funciones o necesidad de la presencia del médico director en el centro de trabajo sobre todo fuera de la jornada laboral ordinaria para la toma de decisiones administrativas y esa decisión es o no un rebajo salarial, son ciertamente todas discusiones revisables en esta vía jurisdiccional, pero su procedencia debe analizarse en el proceso de conocimiento, con la valoración de la prueba y de los argumentos de hecho y de derecho que exponen las partes; sin embargo no son suficientes para otorgar la tutela cautelar que se pide, por carecer los argumentos expuestos de la potencia requerida para acreditar los daños aludidos...”. (Subrayado propio).

No obstante lo anterior, se tuvo conocimiento que dentro del proceso judicial ya fue realizada la audiencia preliminar, estando pendiente la asignación de la sección del Tribunal que realizará el debate, lo cual implica que se aportaron elementos suficientes para justificar un debate y por ende la posibilidad de que en sentencia contenciosa se determine la procedencia del pago del incentivo de disponibilidad a los Directores a quienes se le cancelaba dicho rubro salarial.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En igual sentido el 17 de junio de 2014, el mismo grupo de Directores y Subdirectores Médicos, interpusieron una Acción Administrativa ante Junta Directiva, cuya pretensión era:

“...1. Declarar la Nulidad del acto administrativo y retrotraer los efectos desplegados a partir de los comunicados mediante los cuales se procedió a informar a mis representados sobre la supresión del reconocimiento económico denominado a nivel interno “Disponibilidad para Directores y Subdirectores en Centros con Desconcentración Máxima”, esto por cuanto el proceder de la institución, además de arbitrario e injustificado, es totalmente contrario a Derecho; afectándose con dicho proceder, un elemento esencial del contrato laboral como lo es el salario; generándose con ello una lesión a un derecho adquirido de mis representados, pues se les suprime sin previo aviso o procedimiento alguno, un reconocimiento económico intrínseco a sus obligaciones y funciones laborales, las cuales a la fecha se mantienen intangibles, pero sin que la Institución proceda con el pago respectivo y completo de su salario.

2. En virtud de lo anterior, por carecer el acto de supresión del reconocimiento de asidero fáctico, técnico y jurídico, lo cual implica, su nulidad absoluta, se solicita de manera expresa que se ordene a las Autoridades Institucionales competentes mantener en favor de mis representados las mismas condiciones laborales que aquellos ostentaban (quedando comprendidas claro está las condiciones salariales), previo a la emisión y comunicación del oficio respectivo mediante el cual se les informó a cada uno de ellos de la supresión del reconocimiento mencionado...”

La Junta Directiva conoce del reclamo en la sesión N° 8741, acordando trasladarla a la Gerencia Administrativa para lo procedente. En atención a lo anterior, la Dirección Jurídica emitió el criterio DJ-7052-2014 del 13 de noviembre de 2014, en el cual se hace un recuento de hecho y de derecho del acuerdo adoptado y se señala;

“...se infiere que no llevan razón los representantes de los reclamantes, por cuanto de la decisión de la Caja de dejar sin efecto el pago que venían recibiendo por concepto de “Disponibilidad para Directores y Subdirectores en Centros con Desconcentración Máxima” no solo se encuentra ajustada a Derecho, sino también a los cambios en las condiciones que habían justificado su disfrute, asimismo, se cumplió con el procedimiento establecidos al efecto, al haberse dictado acto administrativo debidamente fundamentado mediante el cual se notificó a cada uno de los interesados la procedencia de dicha decisión. Por lo que se recomienda a Junta Directiva rechazar en todos sus extremos el reclamo administrativo, así (sic) como la nulidad absoluta alegada en contra del acto administrativo que ordenó dejar sin efecto el pago por concepto de disponibilidad para los directores y subdirectores médicos de los hospitales y áreas de salud con desconcentración máxima...”



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La Dirección Jurídica propone a Junta Directiva; *"...Rechazar en todos sus extremos el reclamo administrativo, así como la nulidad absoluta alegado en contra del acto administrativo que ordenó dejar sin efecto el pago por concepto de disponibilidad para los directores y subdirectores médicos de los hospitales y Área de Salud con desconcentración máxima, por encontrarse dicha resolución ajustada a Derecho..."*.

La Junta Directiva mediante oficio N° 8741-1014 del 19 de noviembre de 2014 traslada el asunto a conocimiento de la Gerencia Administrativa, la cual a su vez lo traslada para atención a la Gerencia Médica, indicando que la comunicación objeto del reclamo fue emitida por la Gerencia Médica, siendo por tanto esa Gerencia la encargada de resolver.

En atención a lo expuesto, la Gerencia Médica emite la resolución GM-AJD-47927-2014 de las once horas del cinco de diciembre del dos mil catorce, la cual fue notificada a los representantes de los solicitantes, vía fax, el 9 de diciembre de 2014 y en la cual se concluye:

"...se infiere que no llevan razón los representantes de los reclamantes, por cuanto la decisión de la Caja de dejar sin efecto el pago que venían percibiendo por concepto de "Disponibilidad para Directores y Subdirectores en Centros con Desconcentración Máxima" no solo se encuentra ajustada a Derecho sino también a los cambios en las condiciones que habían justificado su disfrute, asimismo se cumplió con el procedimiento establecido al efecto, al haberse dictado acto administrativo debidamente fundamentado mediante el cual se notificó a cada uno de los interesados la procedencia de dicha decisión.

Por lo que lo procedente es rechazar en todos sus extremos el reclamo administrativo, así como la nulidad absoluta alegada en contra del acto administrativo que ordenó dejar sin efecto el pago de disponibilidad para los directores y subdirectores médicos de los hospitales y áreas de salud con desconcentración máxima...".

Bajo esa argumentación la Gerencia Médica resuelve:

"...La Gerencia médica visto el Reclamo Administrativo y nulidad absoluta que ordenó dejar sin efecto el pago por concepto de disponibilidad para Directores y Subdirectores Médicos de Hospitales y Área de Salud con Desconcentración Máxima, interpuesto por el MSC. Marco Durante Calvo, Socio Director, y MSc. Judith Corella Elizondo, Socia de Bedese Asesores, RESUELVE: 1) Rechazar en todos sus extremos el reclamo administrativo, así como la nulidad absoluta alegada en contra del acto administrativo que ordenó dejar sin efecto el pago por concepto de disponibilidad para los directores y subdirectores médicos de los hospitales áreas de salud con desconcentración máxima, por encontrarse dicha resolución ajustada a Derecho...".



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En el apartado 3.3 “Vinculación con la planificación institucional”, de las Normas de Control Interno para el Sector Público, se dispone:

“...La valoración del riesgo debe sustentarse en un proceso de planificación que considere la misión y la visión institucionales, así como objetivos, metas, políticas e indicadores de desempeño claros, medibles, realistas y aplicables, establecidos con base en un conocimiento adecuado del ambiente interno y externo en que la institución desarrolla sus operaciones, y en consecuencia, de los riesgos correspondientes.

Asimismo, los resultados de la valoración del riesgo deben ser insumos para retroalimentar ese proceso de planificación, aportando elementos para que el jerarca y los titulares subordinados estén en capacidad de revisar, evaluar y ajustar periódicamente los enunciados y supuestos que sustentan los procesos de planificación estratégica y operativa institucional, para determinar su validez ante la dinámica del entorno y de los riesgos internos y externos...”.

Ante el riesgo de que prospere alguna de las acciones interpuestas, la institución debe mantenerse vigilante de esas condiciones, con la finalidad de que no se presente un desequilibrio financiero que comprometa la prestación de los servicios de salud.

Además de que deben analizarse de previo los posibles escenarios con la finalidad adoptar acciones de forma oportuna en caso de ser necesario, por cuanto, si se presentan un mandato judicial que determine el pago de la disponibilidad, deberá iniciarse su reconocimiento en forma inmediata, además de que en caso de otorgarse, posiblemente determine su cancelación retroactiva al momento en que se suspendió el pago en forma efectiva.

CONCLUSION

La aplicación del régimen de prohibición es un tema de Reserva de Ley por las limitaciones que impone en la esfera privada de los individuos, que en el caso concreto consiste en la imposibilidad de realizar labores profesionales fuera de la Institución, ergo, si no existe una norma que faculte expresamente su imposición y pago no es posible mediante actos discrecionales de la Administración su imposición.

Según se observa en las actas de Junta Directiva de la Institución, para la adopción del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, se presentaron a la Junta informes técnicos, legales y financieros que señalan expresamente la posibilidad de someter a los Directores, Subdirectores y Administradores de Hospitales y Áreas de Salud al régimen de prohibición, los cuales fundamentaron el acuerdo tomado, no obstante, la motivación de esos informes, puede no ser conforme con el marco normativo que regula la materia del pago de prohibición; pero ni la norma legal (artículo 14 de la Ley N° 8422) ni la norma Reglamentaria (artículo 27 Decreto Ejecutivo N° 32333), establecen dentro de su lista taxativa a los Directores, Subdirectores y Administradores de Instituciones Autónomas y mucho menos de Hospitales y Áreas de Salud.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

La determinación o el pago de la prohibición es “reserva de ley”, entendida ésta como una limitación tan gravosa a las libertades de los individuos, que únicamente por Ley podrá ser impuesta. Sin embargo, al haberse eliminado el proceso de desconcentración se entiende que aquellos elementos que configuraban la condición para su pago, se perdieron y por ende se eliminaría la imposición legal.

La prohibición no es optativa, se impone y por ende no es negociable, es decir que tampoco se puede condicionar a que si no se acepta el pago de la prohibición deberá renunciar al puesto, por cuanto además de ser una disposición coercitiva que contraviene incluso derechos laborales, desvirtúa la naturaleza de la figura de la prohibición.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia desarrollada por la Contraloría General de la República, ha señalado que dada cantidad de nomenclaturas existentes en la Administración Pública, será cada Institución bajo su exclusiva responsabilidad la que determinará a quién le corresponde al pago de prohibición, facultad que no es discrecional, sino que el Ente Contralor lo supedita a la realización de un estudio técnico, mediante el cual se realice un proceso de asimilación del caso concreto con el listado taxativo señalado en las normas, no encontrando, en el caso concreto del pago de prohibición a los Directores, Subdirectores y Administradores de Instituciones Autónomas y mucho menos de Hospitales y Áreas de Salud que se haya realizado ese estudio y la asimilación requerida.

Sólo con lo señalado en el párrafo anterior, se acredita la falta de uno de los elementos de validez para la aplicación del régimen de prohibición a esos cargos, pero además en el caso de los Directores Médicos y Administrativos de los Hospitales y Área de Salud de la CCSS, existen pronunciamientos del Ente Contralor, tales como el N°04844 (DAGJ-01088-2005) del 29 de abril de 2005, el N° 7471 (DAGJ-1737) del 24 de junio de 2005 y particularmente el N° 07872 del 30 de junio de 2005 (DAGJ-1810-2005), en los cuales se indica específicamente que a estos puestos no les corresponde el pago de la prohibición; en atención a lo cual, en caso de querer someterlos a ese régimen de limitaciones, se requería una gestión adicional que permitiera, ya fuera modificar los pronunciamientos emitidos o “conciliar” el fundamento interno con el criterio Contralor.

Siendo procedente señalar que el pago que se venía realizando a los Directores y Subdirectores Médicos, Directores Administrativos y Administradores de los Hospitales y Áreas de Salud con desconcentración máxima al amparo de la Ley de Desconcentración de Hospitales y Clínicas de la CCSS y su Reglamento, si estaba conforme a derecho, toda vez, que se encontraban incluidos dentro de la lista taxativa del artículo 27 del Reglamento a la Ley N°8422, condición que quedó sin efecto en el momento en que Junta Directiva toma el acuerdo de reversar el proceso de desconcentración en la institución, con lo cual se eliminó el componente legal que posibilitaba el sometimiento de esos cargos al régimen de prohibición; de ahí que para aplicar la citada prohibición a luz del nuevo escenario institucional, se tenía que realizar no solo el análisis de legalidad sino cumplir con las pautas expresamente establecidas para su aplicación.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

El sometimiento al régimen de prohibición tiene un componente prevalentemente legal, que si bien requiere un análisis técnico para el caso concreto, no podría quedar subordinado a éste último, incluso el componente financiero “sede” completamente ante la aplicación de una norma de rango legal, por ello, en ésta relación de hechos no se hace referencia al componente financiero, debido a que de ser procedente legalmente su pago, independientemente de si financieramente es sostenible o no, se deberían destinar recursos para su cumplimiento.

El Informe Final “Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima Autoridad en los Centros de Salud”, no evidencia la realización del proceso de asimilación entre los casos a quienes se les pretende pagar la prohibición con las listas taxativas señaladas tanto de la disposición legal como de la norma reglamentaria, avocándose el citado Informe, a realizar un análisis de la estructura organizativa en relación con la delegación de acciones y competencias, así como las responsabilidades y atribuciones por funciones de éstos funcionarios.

Se observó que Informe Final “Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima Autoridad en los Centros de Salud” se limita a cumplir con el señalamiento realizado en oficio DJ-8208-2013/DAGP-1666-2013 “Informe Técnico-Jurídico sobre la viabilidad jurídica del reconocimiento del rubro salarial, denominado Prohibición a los puestos de Directores, Subdirectores, y Administradores de la totalidad de los Centros de Salud de la Institución”, cuya conclusión indica entre otros aspectos que para determinar si es viable el otorgamiento del pago de prohibición a éstos puestos, se requiere de la elaboración de un estudio técnico donde se analice la estructura organizativa en relación con la delegación de acciones y competencias, así como las responsabilidades y atribuciones por funciones de éstos funcionarios, siendo estos los aspectos desarrollados en el Informe; pero que serían insuficientes por si solos para fundamentar legalmente el pago de la prohibición a estos cargos.

Asimismo, en el criterio DJ 2317-2014 del 1° de abril de 2014, no se observa que se haya realizado ninguna observación sobre la necesidad de realizar la asimilación dispuesta por el Ente Contralor, ni tampoco que se haya hecho referencia a los pronunciamiento de la Contraloría General de la República que expresamente señalan que estos puestos no están sometidos al régimen de prohibición, por el contrario existe una indicación expresa de la Dirección Jurídica en la cual se indica que no existe impedimento desde el punto de vista legal para el reconocimiento de la prohibición para aquellos funcionarios que se encuentran nombrados en puesto de Directores, Subdirectores y Administradores de los Centros de Salud, visto que se adjuntó a la consulta el informe técnico al que se hizo referencia en el oficio DJ-8208-2013, mediante el cual se determinó que dichos puestos si son susceptibles de aplicación de la prohibición, denominado Informe Final Remuneración Salarial para los Puestos de Máxima autoridad en los Centros de Salud.

Asimismo, en oficio N°04844 (DAGJ-01088-2005) del 29 de abril de 2005, la Contraloría General de la República señala con relación al pago de la prohibición al amparo de la Ley N° 8422, que “... resulta improcedente correr el riesgo de aprobar el pago de esas sumas a funcionarios que podrían no tener derecho a tal rubro, en cuyo caso habrían luego de tomarse las acciones legales y administrativas correspondiente para recuperar lo indebidamente pagado por tal concepto...”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En igual sentido, debe tenerse presente que más allá del eventual impacto financiero de homologar el pago de la “prohibición”, que implica el reconocimiento de un 65% más del salario base de esos funcionarios, si esos pagos resultaran improcedentes a la luz del análisis legal, deberán iniciarse las acciones cobratorias para recuperar las sumas de dinero canceladas por ese concepto.

En el caso de la disponibilidad (35%-50% del salario total), al tratarse de una norma interna, se tendría que realizar un análisis de lo que podría considerarse una expectativa de derecho por parte de estos funcionarios por dicha disponibilidad, a efecto de estimarse el monto de una eventual indemnización por ese plus.

Además, de cara al proceso judicial interpuesto para el reconocimiento del pago de disponibilidad la Administración debe realizar nueva estimación incluyendo la expectativa de derecho, para poder conocer con mayores elementos de análisis, cual podría ser el impacto financiero de la decisión que se adopte; además de considerar que en caso de prosperar la acción legal, los Directores que al amparo del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, se les inició el reconocimiento del pago de prohibición, podrían solicitar también el reconocimiento del pago de la Disponibilidad, de donde es necesario realizar las estimaciones requeridas para establecer la sostenibilidad del acuerdo.

Téngase presente, que precisamente la viabilidad financiera del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, depende de la convergencia de varios factores, siendo uno de ellos precisamente la eliminación del incentivo de disponibilidad, siendo que en caso de ser declarada con lugar la acción judicial y al amparo de lo señalado por la Gerencia Financiera en oficio GF-22.800 del 02 de abril de 2014, el acuerdo ya no sería financiable ni sostenible en el tiempo.

Aunado a lo anterior, la disponibilidad no sólo representa un riesgo para la institución en el sentido de reconocer nuevamente la retribución económica al este grupo de directores a quienes se les pagaba, sino el eventual reclamo de derechos que pudieran presentarse por parte de otros directores de los centros que no estuvieron sujetos al proceso de desconcentración.

RECOMENDACIONES

A LA GERENCIA ADMINISTRATIVA

1. En atención a lo evidenciado en el Hallazgo 1 del presente informe, en el plazo de seis meses y con la asesoría legal que se estime pertinente, analizar la concordancia del fundamento jurídico utilizado para la adopción del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 del 10 de abril de 2014, con los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, valorando incluso la posibilidad de solicitar pronunciamiento al Ente Contralor, Órgano competente en la materia, en cuanto a la procedencia de pagar la prohibición dispuesta en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422, a los Directores, Subdirectores y Directores Administrativos Financieros de Hospitales, así como a Directores Médicos y Administradores de Áreas de Salud, considerando que actualmente ninguna unidad de la institución se encuentra en proceso de Desconcentración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7852.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

En caso de que el análisis efectuado evidencie discordancia del acuerdo sexto del artículo 3° de la sesión N° 8709 con los pronunciamientos del Ente Contralor, informarlo a Junta Directiva a efecto de que determinen las posibles responsabilidades que podrían existir de los funcionarios que emitieron los criterios que sustentaron el acuerdo; así como para la determinación de la pertinencia de incoar acciones legales para la recuperación de los dineros eventualmente pagados sin sustento legal.

A LA GERENCIA FINANCIERA

2. En el plazo de tres meses, determinar e informar a las instancias correspondientes, el estado actual de las condiciones señaladas en el último párrafo del oficio GF-22.800 del 2 de abril de 2014 a la fecha; en caso de que haya existido algún cambio en las citadas condiciones, señalar si esa variación compromete la sostenibilidad financiera del acuerdo sexto adoptado por Junta Directiva en el artículo 3° de la sesión N°8709 del 10 de abril de 2014; así como proponer las eventuales acciones que deben ser implementadas para asegurar su sostenibilidad.
3. En el plazo de cuatro meses, hacer una estimación del impacto financiero para la institución, si el proceso contencioso administrativo interpuesto para el reconocimiento del pago de “Disponibilidad por Desconcentración Máxima”, es declarado con lugar; así como la sostenibilidad financiera del acuerdo sexto adoptado por Junta Directiva en el artículo 3° de la sesión N°8709 del 10 de abril de 2014, en caso de prosperar la demanda de la parte actora; y remitir a la Dirección Jurídica, así como a las instancias que estimen pertinentes, el resultado de esa estimación para su consideración.

COMENTARIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna, los resultados del presente estudio fueron comentados con el Lic. Walter Campos Paniagua, Subdirector de Administración y Gestión de Personal, Licda. Natalia Villalobos Leiva, Jefe Área Diseño, Administración de Puestos y Salarios, la Licda. Patricia Alvarado Cascante, Asesora de Gerencia Administrativa y el Lic. Danilo Rodas Chaverri, Jefe de la Subárea Administración y Logística de la Gerencia Financiera, el día diez de noviembre de 2015 en la Oficina de la Auditoría Interna.

No hubo objeciones ni comentarios sobre el fondo del Estudio, sin embargo con relación a las recomendaciones se hicieron las siguientes observaciones:

En la recomendación 1, la Licda. Alvarado señaló con relación al plazo de un mes propuesto “...se considere la posibilidad de variarlo a 6 meses, para su cumplimiento...”; valorada la solicitud, se estima procedente, por lo que se modifica el plazo a seis meses.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

Asimismo en la recomendación 1 *"...La representación de la Gerencia Administrativa, solicita revisar la redacción del último párrafo de la recomendación, debido a que no están de acuerdo con el segundo párrafo en razón de existir eventuales responsabilidades, excedería las competencias de la Gerencia Administrativa, porque hubo una fase recomendativa y otra de aprobación, con participación de otras instancias..."*.

Analizado el comentario efectuado por la Administración, el mismo se considera pertinente, por lo cual se modifica el último párrafo de la recomendación 1, para que el resultado del análisis solicitado, en caso de evidenciar discordancia, sea puesto en conocimiento de Junta Directiva, para que sea ese Órgano Colegiado el que determine las posibles responsabilidades.

Con relación a la recomendación 2; el Lic. Danilo Rodas, *"...solicita modificar el plazo de cumplimiento para que se amplíe a tres meses..."*; vista la solicitud realizada, se determina procedente por lo cual se realiza el cambio respectivo.

Finalmente, sobre la recomendación 3, el Lic. Danilo Rodas propone *"...que expresamente se indique que se informe a la Dirección Jurídica y a las instancias que se estimen convenientes. Asimismo, solicita la ampliación del plazo a cuatro meses..."*; valorada la solicitud se estiman ambas procedentes, por lo que se efectúa la modificación en esos términos.

ÁREA SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, ABASTECIMIENTO E INFRAESTRUCTURA

Licda. María Alejandra Quirós García
ASISTENTE DE AUDITORÍA

Lic. Alexander Nájera Prado
JEFE DE ÁREA

ANP/MAQG/lbc