



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU - 569 -2018

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“REFORMA DEL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 17 DE LA LEY Nº 8422,
LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA
FUNCION PUBLICA, 6 DE OCTUBRE DE 2004”**

EXPEDIENTE Nº 20.887

INFORME JURÍDICO

ELABORACION POR:

**ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA**

REVISIÓN Y SUPERVISIÓN POR:

**BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA**

REVISIÓN Y AUTORIZACION FINAL POR

**:
FERNANDO CAMPOS MARTINEZ
DIRECTOR A.I.**

18 DE DICIEMBRE DE 2018



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.- SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO.....	3
ARTÍCULO ÚNICO QUE REFORMA EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY N° 8422.....	6
III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	9
IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	9
Votación	9
Delegación	9
Consultas	9
Obligatorias:	9
Facultativas:	9
V. ANTECEDENTES	9



ASAMBLEA LEGISLATIVA

de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU- 569 -2018
INFORME JURIDICO¹

“REFORMA DEL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 17 DE LA LEY Nº 8422, LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA FUNCION PUBLICA, 6 DE OCTUBRE DE 2004”

EXPEDIENTE Nº 20.887

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La iniciativa de ley en análisis, cuenta con un artículo único en el que se pretende modificar la actual redacción del artículo 17 de la Ley Nº 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

En el mencionado numeral 17, se establece la prohibición para desempeñar simultáneamente diferentes cargos públicos en forma remunerada. Además, en esa misma disposición, se establecen las excepciones de prohibición, estando dentro de este contexto la reforma que se plantea en la presente propuesta legislativa, la cual consiste en la inclusión del personal de formación artístico – musical del Sistema Nacional de Educación Musical, (Sinem), dentro de las excepciones señaladas en dicha norma, las cuales permiten acceder, en los postulados que encierra el artículo, a que simultáneamente se ejerza más de un cargo remunerado salarialmente en órganos y entidades de la Administración Pública para esa rama de actividad.

Además, en la exposición de motivos del proyecto de ley, se desarrolla una clara explicación de los alcances del Sistema Nacional de Educación Musical, (Sinem), y los posibles beneficios que implicaría la posibilidad que sus miembros formen parte de los cuerpos educativos en las artes musicales. Es importante tener en cuenta que en el momento de la creación de la mencionada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito el Sinem no existía, situación que podría justificar la no inclusión en aquel momento dentro de las excepciones señaladas en la ley.

II.- SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO

Antes de analizar el fondo del proyecto de ley, esta asesoría considera importante plantear algunos conceptos generales² sobre el personal de formación artístico –

¹ Elaborado por **Annette Zeledón Fallas**, Asesora Parlamentaria, supervisado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área Jurídico-Social, revisión y autorización final **Fernando Campos Martínez**, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos.

musical del Sistema Nacional de Educación Musical, (Sinem), del que se hace referencia en esta iniciativa, de tal forma que se conozcan algunos datos referentes a este órgano desconcentrado.

El Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM), fue establecido mediante Ley N° 8894, Ley de Creación del Sistema Nacional de Educación Musical³, de 10 de noviembre de 2010, el cual se creó como un órgano de desconcentración máxima que forma parte del Ministerio de Cultura y Juventud. Cabe destacar que cuenta con personalidad jurídica instrumental, lo que en palabras de la Sala Constitucional “(...) *le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece, si bien continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la función que le fue dada por desconcentrados y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental*”.⁴

Debe entenderse que la personalidad jurídica instrumental del Sinem es de alcances limitados pues no comparte la autonomía de las entidades autónomas o semiautónomas, ya que su única finalidad es la de sustraer el patrimonio que le ha sido asignado para el cumplimiento de sus fines (en relación al tema véanse los Dictámenes de la PGR C-087-88 del 25 de mayo de 1988, C-174-2002 del 4 de julio del 2002 y C-233-2004 del 6 de agosto del 2004).

Según se señala en los documentos oficiales del Sinem, como su página Web, tiene el objeto de desarrollar una serie de programas, destacándose entre ellos, por su importancia, las Escuelas de Música, donde se desarrollan los programas de formación musical.

Por tanto, *“Al Sinem le corresponde la enseñanza de instrumentos orquestales y formar ensambles musicales para que los niños y adolescentes en ese proceso desarrollen habilidades y aptitudes que son indispensables en el desarrollo humano (respeto, solidaridad, disciplina, cooperación, etc.)”*⁵

² Colaboración y aportes de información y documentación del Área de Antecedentes e Investigación, del Departamento de Servicios Técnicos, asesor Juan Conejo.

³ “ARTÍCULO 1.- Creación.

Créase el Sistema Nacional de Educación Musical (Sinem) como un órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, con **personalidad jurídica instrumental**, encargado de promover la creación y el desarrollo de escuelas de música, programas de orquesta y programas especiales de promoción de la música en todo el país”.

⁴ Sentencia número 03513-94 de las ocho horas cincuenta y siete minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Más concretamente la Procuraduría General de la República en su momento indicó: “Así las cosas, el SINEM como órgano-persona es titular de un patrimonio y un presupuesto separado del Ministerio de Cultura y Juventud, empero permanece integrado orgánicamente a esta entidad.” C-235-2015 de 3 de setiembre de 2015. En igual sentido véase el criterio de la Procuraduría General de la República ha indicado que: “El efecto propio de la personalidad instrumental, residen en la titularidad de un presupuesto propio, por ende, independiente del presupuesto del organismo del que forma parte, uy la posibilidad de contratar con base en ese presupuesto” Consulta 305-2009 de 28 de octubre de 2009.

⁵ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, N° 20887.

El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Quinta. Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, en su Resolución N°72-2014-V, de las catorce horas del treinta de septiembre del año dos mil catorce, expresó:

*“Si bien es cierto este precepto tiene como fin prevenir y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, por su medio también cumple el propósito de erradicar prácticas que inciden negativamente en las actividades que realizan los entes públicos, pues es evidente que el ejercicio simultáneo de dos cargos públicos indudablemente ocasiona que no se cumpla la totalidad de la jornada, afectando también el cumplimiento exacto y puntual de las funciones a cargo del servidor. En este mismo sentido, el numeral 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (N°2166), dispone la imposibilidad de devengar dos o más sueldos dentro de dicho sector, con la salvedad de que se trate de puestos diferentes, no exista superposición horaria y que entre los puestos desempeñados no se sobrepase la jornada ordinaria. Esta prohibición estaba además contenida en el artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera. No obstante, **el propio artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito establece varios supuestos de excepción**, siendo uno de ellos el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior. En consecuencia debemos necesariamente entender que el ejercicio simultáneo de cargos no está permitido cuando existe superposición horaria, con excepción de las salvedades que establece la ley, siendo una de ellas el ejercicio de la docencia. No obstante, aún en estos casos el ordenamiento exige del servidor el cumplimiento de la totalidad de la jornada. En este sentido el Decreto Ejecutivo N° 32333, de doce de abril del dos mil cinco, dispuso en lo que interesa, lo siguiente: "Artículo 20. Del cumplimiento de la jornada ordinaria. En aquellos órganos y entes del Sector Público que, con base en su reglamentación interna se le autoriza a los funcionarios públicos a ejercer la docencia en centros de enseñanza superior en horas que coinciden con el horario de trabajo de la institución o de la empresa pública, el respectivo jerarca deberá establecer los mecanismos idóneos que permitan determinar que ese servidor cumplirá el tiempo correspondiente a la jornada ordinaria.”*

Como bien retrata la anterior cita del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la regla consiste en no admitirse el ejercicio simultáneo de dos cargos públicos, así lo desarrollan otras leyes y decretos de la República. Sin embargo, también la jurisprudencia ha sido prolija en admitir las excepciones a esa regla. Evidentemente la intención del legislador en el presente proyecto de ley va en esa dirección y consiste en añadir en la excepción a un grupo distinto, pero equivalente, a los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional, y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, siendo que el personal de formación artístico musical del Sinem es otro segmento que debería quedar cubierto; ergo, no correspondería estar, en principio, fuera de los alcances de la excepción del artículo 17 de la Ley 8422, por cuanto, para esta asesoría, podrían, esas personas, alegar la norma 33 constitucional que vela por la igualdad y no

discriminación ante supuestos parecidos, vale decir, iguales entre iguales. El ajuste a la legislación evitaría esa posible desigualdad existente.

Artículo Único que reforma el primer párrafo del artículo 17 de la Ley N° 8422

Con el objetivo de que las señoras y los señores diputados cuenten con una perspectiva más clara de la intención de las y los proponentes, se incorpora a este Informe un cuadro comparativo del artículo actual y la reforma propuesta. Con este fin se resalta con letra en negrita la modificación.

Como ya se indicó, en este artículo de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito se establece la prohibición que tienen los funcionarios de desempeñar en forma simultánea, más de un cargo remunerado; con algunas excepciones a la prohibición, véase debajo de cuáles se trata. Es por ello que se pretende incorporar al personal de formación artístico-musical del Sistema Nacional de Educación Musical (Sinem). **Nótese que no se trata del personal administrativo, auxiliar o equivalente de ese órgano desconcentrado. Se trata evidentemente, a efecto del espíritu que persigue la adición de texto, aquellas personas, funcionarios que participan del ámbito de la docencia e instrucción musical.**

**Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la
Función Pública No. 8422**

Texto Actual	Texto Propuesto
<p>Artículo 17- Desempeño simultáneo de cargos públicos Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales, así declaradas por el Poder Ejecutivo; el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales</p>	<p>Artículo 17- Desempeño simultáneo de cargos públicos Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, personal de formación artístico-musical del Sistema Nacional de Educación Musical (Sinem), los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales, así declaradas por el Poder Ejecutivo; el</p>

y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Traemos aquí a colación la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957, que en su artículo 15⁶, establece una regla de principio que impide que el servidor público devengue dos o más sueldos, salvo que concurren las circunstancias que la norma establece.

Dispone el artículo, lo siguiente:

“Artículo 15.-

Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.

Los educadores no podrán impartir más de cuarenta lecciones semanales en propiedad.

Excepcionalmente, podrán atender una cantidad mayor, cuando el servicio lo demande, pero el exceso se mantendrá como un recargo, por ende, de carácter temporal.”

Debería entenderse entonces, que este artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No 2166, afectó tácitamente (ley posterior) el contenido del artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, tal y como lo señala la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-217-2010 del 3 de noviembre del 2010, parte de conclusiones:

“CONCLUSION

De conformidad con lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría General de la República que:

1. *Con la reforma operada en el artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, se ha producido una derogatoria tácita en forma parcial del artículo 17 de la Ley 8422, en la frase que señala: “Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente.”, siendo que la fórmula general que debe considerarse vigente en este momento es la establecida en el artículo 15 y que dispone: “Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.”*

⁶ El cual fue reformado mediante artículo 1° de la Ley N° 8605 del 17 de setiembre de 2007.

2. *La docencia en centros de educación superior constituye una excepción a la prohibición anterior, siendo que es posible la superposición horaria en estos, siempre y cuando el funcionario público labore en forma completa la jornada de trabajo en la Administración Pública, es decir, siempre que reponga el tiempo que destina a dar clases dentro del horario de trabajo.*
3. *Las normas que regulan los casos de excepción a la prohibición general de percibir dos o más salarios en la Administración Pública, no establecen un tiempo máximo para el desempeño simultáneo de los cargos, por lo que debe interpretarse que estamos ante un caso de excepción de la aplicación de la jornada máxima de trabajo.*
4. *Se reconsideran de oficio los dictámenes C-129-2006 del 28 de marzo del 2006, C-196-2006 del 17 de mayo del 2006, C-350-2006 del 30 de agosto del 2006 y C-446-2006 del 08 de noviembre del 2006, únicamente en cuanto establecen la imposibilidad de ejercer dos cargos públicos aún cuando no exista superposición horaria, aspecto que debe ser interpretado tal y como lo establecemos en esta consulta.”⁷*

Podemos señalar, como efecto práctico de lo señalado previamente, con esta derogatoria tácita, se confiere una mayor amplitud a la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción, toda vez que ahora se permite ocupar más de un puesto en la administración pública, siempre que los mismos correspondan a puestos distintos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria, entendida como la jornada de ocho horas.

Se colige que la mencionada derogatoria tácita, afecta únicamente la primera frase del artículo 17 de la Ley 8422, por lo que las excepciones y demás regulaciones contenidas en dicha disposición, mantienen su vigencia, al no entrar en contradicción directa con el artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, y no producirse una antinomia normativa entre ambos preceptos.⁸

En conclusión, podemos señalar que la reforma propuesta es puntual, clara, precisa y consistente con el objetivo pretendido en la Exposición de Motivos del Proyecto de ley, y no contraviene la legislación actual, además, se encuentra dentro de los parámetros de legalidad y constitucionalidad, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la decisión respecto a este Proyecto de Ley, es parte de las potestades ordinarias de los señores y señoras legisladoras, siendo que la

⁷ Procuraduría General de la República, Dictamen C-217-2010 del 3 de noviembre del 2010.

⁸ Procuraduría General de la República, Dictamen C-095-2014 del 20 de marzo de 2014.

aprobación o no de esta iniciativa, devendría en un asunto de oportunidad y conveniencia.

III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Con respecto a la técnica legislativa para la reforma de una ley vigente, esta asesoría NO tiene ningún comentario, se halla dentro de un parámetro adecuado.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Para su aprobación el proyecto de ley requiere de la mayoría absoluta de los votos presentes, según lo estipula el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

La iniciativa es delegable en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, ya que no se encuentra en ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 124 constitucional.

Consultas

Obligatorias:

- No tiene

Facultativas:

- Procuraduría General de la República
- Ministerio de Cultura y Juventud.
- Ministerio de Hacienda
- Contraloría General de la República.

V. ANTECEDENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y leyes:

- ✓ Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.
- ✓ Ley N° 8894, Ley de Creación del Sistema Nacional de Educación Musical de 10 de noviembre de 2010
- ✓ Ley N° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

- ✓ Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, 26 de setiembre de 1953.
- ✓ Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, del 9 de octubre de 1957. Reformada por la Ley N° 8605 del 17 de setiembre de 2007.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- ✓ Sentencia número 03513-1994

Obras:

- ✓ Cabanellas (Guillermo). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ª edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- ✓ MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1ª Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.
- ✓ R. Pagano, Técnica Legislativa y Sistemas de Informática; Altmark, D. Y Bielsa, R. Coords. Informática y Derecho, Aportes de Doctrina Internacional. V.2; Buenos Aires; Depalma, 1988.
- ✓ Reglamento de la Asamblea Legislativa, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1ª Edición, San José, Costa Rica, Junio de 2001.

Procuraduría General de la República

- ✓ C-218-2018, del 6 de setiembre del 2018.
- ✓ C-087-88, del 25 de mayo de 1988.
- ✓ C-174-02, del 4 de julio del 2002.
- ✓ C-233-2004 del 6 de agosto del 2004.
- ✓ C-217-2010 del 3 de noviembre del 2010.
- ✓ C-095-2014 del 20 de marzo de 2014.

Portales Internet:

- ✓ <https://si.cultura.cr/capacitacion-apoyo/sistema-nacional-de-educacion-musical-sinem.html>