

19 de febrero de 2019
AIM- 022-2019

Señores
Concejo Municipal
Municipalidad de Heredia

Estimados señores:

Asunto: SERVICIO DE ADVERTENCIA: Por la publicación de información de carácter privado sin orden de un órgano competente ni con la autorización expresa del funcionario.

Con fundamento en la norma 1.1.4 de las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público y el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno que permite a la Auditoría Interna advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones cuando sean de su conocimiento y siendo que por la remisión por parte de la Secretaría Municipal, del oficio SCM-223-2019, de fecha 31 de enero de 2019, se tiene noticia que en sesión ordinaria Nro. DOSCIENTOS DIECIOCHO-DOS MIL DIECINUEVE, el Concejo Municipal, hace pública información sensible de una funcionaria municipal, información que se mantiene en el expediente de personal que custodia Talento Humano, procedo a referirme en los siguientes términos:

- 1.1 El Concejo Municipal, mediante sesión ordinaria número DOSCIENTOS DIECIOCHO-DOS MIL DIECINUEVE, acuerda contratar los servicios profesionales en materia de derecho laboral para que realice una investigación preliminar a una funcionaria directa del Concejo Municipal para determinar si existe mérito para la apertura de un procedimiento administrativo o por el contrario debe procederse al archivo del asunto porque no se ha dado ninguna violación al artículo 686 del Código de Trabajo.

En dicha acta se transcribe el dictamen de la Comisión de Gobierno y Administración, la cual contempla de forma escaneada la declaración jurada que dicha funcionaria remitió de forma confidencial y adicional a la Contraloría General de la República y a su expediente personal, en fecha 23 de julio de 2018, con información privada.

- 1.2 Que, analizado el caso, es el titular de Talento Humano, quien, en procura de obtener criterios institucionales, ante dudas laborales, eleva la información expuesta en la declaración jurada primeramente a la Dirección de Asuntos Jurídicos, al señor Alcalde y este último al Concejo Municipal, conociéndose esta información en dos de las Comisiones de dicho Concejo – Comisión de Jurídicos y luego en Comisión de Gobierno y Administración - y por último es el Concejo Municipal, como órgano colegiado, el que hace esta información de conocimiento público al haberla acordado y transcrito en la sesión antes mencionada.
- 1.3 Que la información expuesta en dicha declaración contiene datos sensibles del patrimonio¹ de la funcionaria que presenta la declaración jurada ante la Contraloría General de la República y ante la Municipalidad de Heredia; información que contiene entre otros, información sobre el número de su cuenta bancaria, número de certificado, monto de certificado, y que para su consulta, requiere de una autorización de un órgano competente o la autorización expresa de la persona; lo contrario se constituye en un abuso a un derecho fundamental y legal.
- 1.4 Que esta información de carácter confidencial se encuentra actualmente publicada en la página web de la Institución contraviniendo en todos sus extremos los artículos que constitucional y legalmente protegen la intimidad de los datos personales de los funcionarios públicos y ciudadanos costarricenses en general.
- 1.5 Que es clara la Constitución Política en su artículo 24, la posición de los legisladores sobre el derecho fundamental a la intimidad, cuando se indica:

“Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.”

¹ Resolución Nro. 6357-2013 del 10 de mayo de 2013

- 1.6 Que la Ley 8968, denominada “Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales”, indica en su artículo Nro. 1, lo siguiente:

“Objetivo y fin: Esta ley es de orden público y tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.”

- 1.7 Que es evidente que administrativamente se obvió el cumplimiento del principio constitucional y de legalidad sobre la protección a la intimidad de los datos personales al elevar al Concejo Municipal información confidencial del expediente de personal de la funcionaria en mención.
- 1.8 Que aparte de la ley en mención, existen múltiples dictámenes de la Procuraduría General de la República donde se ha hecho ver a la Administración Pública su deber de guardar este principio constitucional y de legalidad por lo que no se puede aducir al desconocimiento en lo actuado.
- 1.9 Ejemplo de ello, son los siguientes dictámenes:

(Resolución n.º 934-1993 del 22 de febrero de 1993) Criterio reiterado

“Los documentos que se encuentren en una oficina pública no los convierte “per se” en documentos públicos. Mantienen carácter privado documentos suministrados en cumplimiento de un deber legal o para un trámite determinado.

“(…) I.- El derecho de solicitar a las autoridades públicas información, otorgado por el artículo 27 de la Constitución a todas las personas que habiten nuestro territorio, no es irrestricto. Por una parte, lo limita el contenido de la información que se procura obtener según lo reglado por el artículo 30 que circunscribe ese derecho de petición y de acceso a las dependencias públicas, a la información “de interés público”; y por la otra la privacidad, la libertad y el secreto de comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo; de documentos privados protegidas por el artículo 24 según la última reforma introducida por Ley N7242 de 27 de mayo de 1991. II.- De la interpretación armónica de estas tres normas, se concluye, con meridiana claridad, que aun y cuando estén en poder del Estado, algunos documentos conservan su carácter de privados, en la medida en que el interesado los ha suministrado a una oficina pública con el fin de producir de la administración algún resultado definido como lo sería una solicitud de concesión; o por serle exigido para cumplir con la ley, como el caso de la información tributaria. (...)”. (el resaltado no es del original)

(Resolución n.º 1026-1994 del 18 de febrero de 1994) Criterio reiterado

El derecho a la intimidad limita la observación y captación de la imagen y documentos en general y las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas, así como la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada.

“(...) El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada. (...)”. (el resaltado no es del original)

(Resolución n.º 2444-2006 del 24 de febrero del 2006)

La información privada suministrada a una administración conserva su carácter privado, por tanto, no puede ser facilitada a terceros.

“(...) la información privada no se convierte en pública por haber sido suministrada a una administración determinada. De esta forma, las administraciones públicas se encuentran imposibilitadas para suministrarle a terceros - sean personas públicas o privadas - la información privada que conste en sus archivos en razón de las competencias que le son propias, (...)”.

- 1.10 Para mayor abundamiento se pueden revisar las siguientes resoluciones, todas referentes al deber de guardar la confidencialidad de los datos privados de las personas; a saber: Resolución 1026 - 1994 del 18 de febrero de 1994; 6776-1994 del 22 de noviembre de 1194; 422-1997 del 21 de enero de 1997; 6534 -1997 del 10 de octubre de 1997;8121-1997 del 28 de noviembre de 1997;663-19999- del 2 de febrero de 1999;1263-1999 del 19 de febrero de 1999, entre otros.

Por lo anterior y con fundamento al artículo 12 de la Ley General de Control Interno, 8292, respetuosamente les solicito **tomar de inmediato las acciones correctivas** para que en lo sucesivo este tipo de inobservancias constitucionales y de legalidad a la intimidad de la información de las personas, que es un derecho esencial de todo individuo, no se vuelvan a suscitar y evitar de esta manera las eventuales consecuencias penales y de otra índole que se podrían dar tanto en contra del Concejo Municipal como de la Administración en general. El plan de acción o las medidas correctivas a fin de que el Concejo Municipal conozca claramente cuál información puede ser publicada y cual información es de total privacidad, deben ser trasladadas a la Auditoría Interna para la conformación del expediente y su seguimiento.

Debe tenerse presente que los servicios de advertencia no están sometidas al régimen previsto en los artículos del 36 al 38 de la Ley General de Control Interno, pues este régimen se refiere únicamente a las recomendaciones planteadas en los estudios de auditoría; no obstante, esta advertencia es sujeta al seguimiento respectivo por parte de esta Unidad de Fiscalización.

De ustedes muy cordialmente,

Licda. Grettel Lilliana Fernández Meza
Auditora Interna

Cc:
Concejo Municipal
Exp. Servicio de advertencia AIM-AD-01-2019
Consecutivo