

1. INTRODUCCIÓN

Antecedentes

Este estudio forma parte de la programación de trabajo de la Auditoría Interna para el año 2009, dentro de la cual se plantea el análisis de legalidad de los permisos sin goce de salario, que disfrutaban funcionarios del Ministerio de Educación Pública (MEP). El caso en particular a que hace referencia este informe es el del funcionario xxx, cédula 1-xxxx-6789 por tratarse de un movimiento con prórrogas ininterrumpidas desde el 15 de mayo de 1996, lo cual supone una vigencia al margen de la ley.

Alcance del estudio

El estudio abarcó la revisión de documentos, tales como: expediente personal en el MEP, acciones de personal y desglose de salarios pagados, según registro que proporciona el Sistema de Información Gerencial de Recursos Humanos (SIGRH) y la normativa aplicable para el funcionario que goza de la licencia de permiso sin goce de salario. El trabajo se efectuó de conformidad con los lineamientos establecidos en el Manual de Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público y su realización, estuvo a cargo del Lic..., bajo la supervisión del Lic...

Limitaciones

No se localizaron en los expedientes personales que se tienen en el Departamento de Registros Laborales y en el Departamento de Licencias y Permisos, las solicitudes de permiso por parte del señor xxx, hasta antes del 15/11/08 así como de las respectivas autorizaciones extendidas, en el periodo de 1996-2002.

2. COMENTARIOS

El señor XXX, ingresó a laborar en el MEP el 5/11/79 en forma interina. A partir del 1/11/80 adquirió la condición de propiedad; posteriormente, el 1/02/91, le realizan un ascenso a Profesional Jefe 1, puesto que fue reasignado a Profesional Jefe 2 a partir del 30 de julio de 1993 en la plaza 49658, que es en la que actualmente aparece registrado en el Sistema

Integrado Gerencial de Recursos Humanos (SIGRH) como funcionario propietario.

2.1. Cronología de Permisos sin goce de salario aprobados.

Permiso del 15/05/96 hasta el 14/05/98. De acuerdo con la acción de personal N° 1996-157996, este movimiento tiene como justificación el artículo 33, inciso c), numerales 5 y 6 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil. La comunicación consta en la copia del telegrama de fecha 13/5/96, suscrito por la entonces funcionaria..., Jefe de la Unidad Administrativa del MEP en el que se lee:

...con visto bueno de la Dirección General de Administración de Personal comunique permiso sin goce de salario como profesional Jefe Dos en Derecho en el Departamento Procedimientos Legales del M.E.P. Rige 15-05-96 vence 14-05-98.

Este permiso coincide con su ingreso a la Universidad Estatal a Distancia (UNED) de acuerdo con la información certificada en la constancia Orh-P-318-2006 de fecha 22/09/06, suscrito por el MBA. XXX, jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la UNED, en la que se indica:

...XXX cédula n° x-xxxx-xxxx, labora para esta institución, desde el 15 de mayo de 1996 a la fecha, desempeñando el puesto de..., en la Oficina Jurídica; con una jornada de tiempo completo.

Permiso del 15/05/98 hasta el 31/12/99. En acción de personal N° 1998-244904 se realizó una primera prórroga al permiso inicial, justificada en el artículo 33 inciso c) numeral 5 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil. No obstante, el permiso fue interrumpido, ya que el señor xxx fue nombrado en un puesto de confianza (N° 49681), como ... en el MEP, según consta en la acción de personal N° 1998-246833 con rige del 8/05/98 al 31/12/99, y que fue ampliado hasta el 7/05/02 mediante acción de personal N° 1999-419957.

De igual forma, la UNED simultáneamente le otorga un permiso sin goce de salario, de acuerdo con la información certificada en la constancia Orh-P-318-2006 de fecha 22/09/06, suscrita por el MBA. ..., Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la UNED, en la que se indica:

Asimismo se hace constar que el señor XXX se le concedió un Permiso Sin Goce de Salario del 01 de junio de 1998 al 31 de mayo del 2002, el mismo para laborar en el Ministerio de Educación..."

Es decir el señor xxx disfrutaba en un mismo lapso de 2 permisos sin goce de salario en 2 instituciones estatales.

Permiso del 3/06/02 hasta el 3/12/02. Luego de expirar el nombramiento como ..., al señor xxx se le concede un nuevo permiso sin goce de salario según consta en la acción de personal N° 2002-211579, cuya justificación es el artículo 33 inciso c) numeral 5 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil

Permiso del 04/12/02 hasta el 15/11/08. Seguidamente se le concedió una nueva prórroga mediante acción de personal N° 596549. El oficio UADM-10439-02, del día 2/12/02, firmado por el Lic. ..., entonces Director de Personal del MEP, autoriza lo siguiente:

...Prorroga de permiso sin Goce de Salario, como Profesional Jefe 2, especialidad Derecho, en la División Jurídica, puesto # 49658, código 57100-04-0012, de acuerdo al artículo 33, inciso c), numeral 5 párrafo segundo, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Rige: 04 de diciembre del 2002 Vence: 15 de noviembre del 2008..."

Permiso del 16/11/08 hasta el 15/11/09. Nuevamente, mediante acción de personal N° 5732749 se le concedió al funcionario xxx, una prórroga del permiso sin goce de salario que tiene como justificación artículo 33 inciso c) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, numeral 5.

Al respecto la solicitud sin fecha por parte del señor xxx, dirigida al Ing. ... , entonces Director de Personal del MEP, dice:

...Como es de su conocimiento este servidor está acogido a un permiso sin goce de salario en la plaza de Jefe Profesional 1 de la División Jurídica el cual vence el próximo 12 de noviembre.

En vista que subsisten las causas que le dieron origen, me permito solicitarle respetuosamente que se me prorrogue dicho permiso por otro periodo igual al amparo del artículo 33 inciso c) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil..".

A dicha nota se le adjunta oficio ORH-0706-2008, de fecha 3/11/08 firmada por la MBA. ..., Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la UNED, que indica entre otros puntos lo siguiente:

El señor XXX, cedula XXX-, fue nombrado como Jefe de la Oficina Jurídica de la UNED, por periodo reglamentario de seis años, el cual vence el próximo 15 de noviembre del 2008...

...Es de presumir que el Consejo Universitario nombraría al Dr. XXX por otro periodo estatutario de seis años como jefe de la Oficina Jurídica.

En vista de que subsisten las causas que le dieron origen, esta Oficina le solicita y recomienda que la Dirección a su cargo le prorrogue el permiso sin goce de salario que dicho señor viene disfrutando en su plaza en propiedad en el Ministerio de Educación Pública, por otro periodo igual.

Asimismo incluye oficio CU-2008-675 de fecha 3 /11/08 en donde el Consejo Universitario acuerda en sesión N° 1949-2008, Art. III, inciso 7), celebrada el 30 de octubre del 2008 lo siguiente:

SE ACUERDA nombrar en forma interina al Dr. XXX, como Jefe a.i. de la Oficina Jurídica, del 13 de noviembre del 2008, y hasta que se defina el concurso respectivo...

El permiso, otorgado mediante oficio DRH-PPRH-UL-4632-2008, de fecha 20/11/08, y firmado por el Ing. ..., Director de Recursos Humanos indica que "...con visto bueno del señor Ministro, se le tramita positivamente su solicitud de prórroga de permiso sin sueldo..." "...Rige: 16 de noviembre 2008 Vence: 15 de noviembre del 2009..."

Permiso del 16/11/09 hasta el 31/1/10. Mediante nota de fecha 1/10/09, dirigida al Doctor... , el señor ... le indica lo siguiente:

Este servidor esta acogido a un permiso sin goce de salario en la plaza de Profesional Jefe 2 de la "División Jurídica" el cual vence el próximo 15 de noviembre del 2009.

En vista de que subsisten las causas que dieron origen al mismo, me permito solicitarle, respetuosamente, que se me prorrogue dicho permiso al amparo del artículo 33 inciso c) apartado 5) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que estipula:

"c) Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores a un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:

"5) Cuatro años, a instancia de cualquier institución del Estado, o de otra Dependencia del Poder Ejecutivo, o cuando se trate del conyugue de un funcionario nombrado en el Servicio Exterior-o en los casos de los funcionarios nombrados en otros cargos públicos. El plazo anterior podrá ampliarse hasta por un periodo igual, cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original..."

A su vez adjunta el oficio ORH-0396-2009 de fecha 30 setiembre firmado por la MBA..., Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la UNED, dirigida al Doctor..., Ministro de Educación Pública en donde indica entre otras cosas que:

Mediante oficio ORH-0706-2008 del 03 de noviembre del 2008, me permití recomendar al entonces Director de Personal de ese Ministerio, que se le prorrogara que se le prorrogara el permiso sin goce de sueldo del señor XXX, cédula XXX-, por cuanto el Consejo Universitario mediante acuerdo adoptado en la sesión No. 1949-2008 dispuso:

*“...nombrar en forma interina al Dr. xxx, como jefe a.i. de la Oficina Jurídica, del 13 de noviembre del 2008, y hasta que se defina el concurso respectivo”.
“Asimismo, se le estará prorrogando el nombramiento en ese puesto hasta que se resuelva el concurso respectivo en la forma que lo dispuso el Consejo Universitario.*

Por tanto, esta Oficina le solicita y recomienda que la Dirección a su cargo le prorrogue el permiso sin goce de sueldo que el señor XXX, viene disfrutando en su plaza en propiedad en el Ministerio de Educación Pública y poder así seguir contando con sus servicios en la Jefatura de la Oficina Jurídica de la UNED”.

Este permiso fue otorgado mediante oficio DRH-PPRH-UL-26160-2009, de fecha 17/11/09, por el MBA..., Director de Recursos Humanos, en donde le indica al señor XXX que:

...con visto bueno del Ministro según oficio DMRH-0855-09-09, fechado 01 de setiembre del 2009, suscrito por yyy, Secretaria del Despacho, se le tramita positivamente su solicitud de prórroga de permiso sin goce de sueldo, con base en el artículo 33 inciso c), numeral 6 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en su puesto en propiedad como Profesional de Servicio Civil 2, especialidad Derecho, en la Dirección Jurídica...” “...Rige: 16 de noviembre 2009 Vence: 31 de enero del 2010...

El movimiento aparece reflejado en la acción de personal N° 6978512, en la cual se hace referencia en la explicación de varios oficios entre los que está el DMRH-0855-09-09 del 01-09-09, que no tiene ninguna relación con el permiso otorgado. La situación le fue consultada al señor..., Jefe de la Unidad de Licencias y corregida mediante oficio DRH-PPRH-UL-308-2010 de fecha 11 de enero del 2010.

Permiso del 1/2/10 hasta el 31/7/10. Con fecha 14/1/09 (sic), el señor ... envía nota al Ministro de Educación Pública, el Dr. ..., en la que indica:

“...Con la aprobación de ese Despacho, la Dirección General de Recursos Humanos me otorgó permiso sin goce de salario a mi puesto en propiedad de Profesional de Servicio Civil 2 de la Dirección Jurídica, código presupuestario 55000-27-0128 a partir del 16 de noviembre del 2009 al 31 de enero del 2010.

Tomando en consideración que subsisten las causas que le dieron origen al mismo tal y como se consigna en el oficio ORH-0550-2009 del 15 de diciembre del 2009 firmado por la MBA, me permito solicitarle respetuosamente que se me prorrogue el permiso sin goce de sueldo en el puesto dicho a partir del primero de febrero próximo.

Adjunto copia del oficio DRH-PPRH-UL-308-2010 del 11 de enero del 2010 firmado por el MBA. Alberto Orozco; así como el original del oficio ORH-0550-2009 del 15 de diciembre del 2009 firmado por la MBA. yyy, Jefa de la oficina de Recursos Humanos de la UNED...”

El permiso fue concedido mediante oficio DRH-PPRH-UL-671-2010, de fecha 19/1/10, suscrito por el MBA. Director de Recursos Humanos en el que se lee:

“...con visto bueno del Ministro según oficio DMRH-0046-01-10, fechado 18 de enero del 2010, suscrito por yyy, Secretaria del Despacho, se le tramita positivamente su solicitud de prórroga de permiso sin goce de sueldo, con base en el artículo 33 inciso c), numeral 6 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en su puesto en propiedad como Profesional de Servicio Civil 2, especialidad Derecho, en la Dirección Jurídica...” “...Rige: 01 de febrero del 2010 Vence: 31 de julio del 2010...”

El movimiento aparece reflejado en la acción de personal N° 7113564.

2.2. Marco de referencia aplicable a permisos sin goce de salario.

Política Institucional. La necesidad de definir una política de recursos humanos, en lo referente al otorgamiento de licencias sin goce salarial, está fundamentada en el inciso e) del artículo 13, inciso e de la Ley General de Control Interno, que establece como deberes del Jerarca y titulares subordinados:

Establecer políticas y prácticas de gestión de recursos humanos apropiadas, principalmente en cuanto contratación, vinculación, entrenamiento, evaluación, promoción y acciones disciplinarias; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

De acuerdo con la revisión de documentación ingresada a la Dirección de Auditoría Interna, la única directriz cercana a un lineamiento en lo relativo a los permisos sin goce de salario es el oficio circular DRH-PPRH-UL-22366-2009 en la cual, no obstante, no delimita los casos que se pueden contemplar en el numeral 6 del artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Normativa vigente. La normativa de licencias del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, la Ley General de Administración Pública y los dictámenes de la Procuraduría General de la República se constituyen en el ordenamiento que sirve de base para el análisis de legalidad sobre las decisiones tomadas en esa materia.

El artículo 33 inciso c) en sus numerales 1 al 6 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil estipula:

Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:

c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes.

1) Seis meses para asuntos personales del servidor. Esta licencia podrá ser prorrogada hasta por seis meses más en casos muy especiales a juicio del Ministro o máximo jerarca de la Institución.

2) Un año para: i) asuntos graves de familia, tales como enfermedad, convalecencia, tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor, ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación completa durante la jornada de trabajo del servidor y iii) que el servidor se desligue de la institución en la que labora con la finalidad de participar en la ejecución de proyectos experimentales dentro de un programa de traspaso de actividades del sector público hacia el sector privado, que haya sido aprobado previamente por la autoridad superior de su institución.

Dicho plazo podrá prorrogarse hasta por un año más, a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución, cuando se trate de la realización de estudios a nivel superior de postgrado, o bien estudios a nivel superior o técnico, previa demostración favorable del aprovechamiento y rendimiento académico del año anterior. En los casos específicos de tratamiento médico, igualmente, se podrá prorrogar hasta por un año más la licencia, previa demostración y comprobación del respectivo tratamiento médico.

3) Dos años -prorrogables por períodos iguales- cuando se trate de funcionarios nombrados en cargos de elección en sindicatos debidamente reconocidos y que, además, requieran dedicación exclusiva durante el tiempo de la jornada laboral; todo ello previa la demostración y comprobación respectivas.

4) Dos años a instancia de un gobierno extranjero o de un organismo internacional o regional debidamente acreditado en el país, o de fundaciones cuyos fines beneficien directamente al Estado, o cuando se trate del cónyuge de un becario, que deba acompañarlo en su viaje al exterior. A juicio del máximo jerarca respectivo, estas licencias podrán prorrogarse hasta por un período igual siempre y cuando prevalezcan las condiciones que la originaron.

5) Cuatro años, a instancia de cualquier institución del Estado, o de otra Dependencia del Poder Ejecutivo, o cuando se trate del cónyuge de un funcionario nombrado en el Servicio Exterior; o en los casos de los funcionarios nombrados en otros cargos públicos. El plazo anterior podrá ampliarse hasta por un período igual, cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original.

6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del

Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.

La Ley General de la Administración Pública, en los artículos 131 al 134, señala los elementos de validez que deben tener los actos administrativos, como se indica a continuación:

Artículo 131.-

- 1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.*
- 2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.*
- 3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.*

Artículo 132.-

- 1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.*
- 2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.*
- 3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.*
- 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.*

Artículo 133.-

- 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.*
- 2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.*

Artículo 134.-

- 1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.*
- 2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.*

Por otra parte, el dictamen 015-del 28/01/09 de la Procuraduría General de la República (PGR) señala en cuanto a la potestad de otorgar las licencias sin goce de salario:

...en términos generales, que en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de otorgar permisos a servidores o funcionarios públicos para ausentarse de sus labores, deviene de la natural potestad que ejerce la

Administración Pública para la consecución de sus fines en pro de la colectividad. Potestad discrecional que vale enfatizar, se encuentra sujeta al principio de legalidad estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en virtud del cual, “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Postulado que se desarrolla en el artículo 11. 1 de la Ley General de la Administración Pública que prescribe que, “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.” De ahí que, bajo ese norte, se ha establecido, expresamente, en el artículo 15 Ibid, que “La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable”. Así, por ejemplo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado en lo conducente, que:

“...En el caso de actos producto del ejercicio de una potestad discrecional, éstos se componen de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora. La discrecionalidad es esencialmente la libertad de elección que tiene la Administración, de escoger entre una pluralidad de alternativas, todas igualmente justas, según su propia iniciativa, por no estar la solución concreta dentro de la norma. Esta libertad de la Administración no es arbitraria, su existencia tiene su fundamento en la Ley y su ejercicio está delimitado en ésta.”

(Sentencia Número 19 de las 14:40 horas del 2 de abril de 1997)

3-CONCLUSION

De lo anteriormente descrito se desprende que el funcionario XXX, goza de un permiso sin goce de salario en su puesto en propiedad (actualmente clasificado como Profesional Jefe 2) en la Dirección de Asuntos Jurídicos desde el 15 de mayo de 1996 ininterrumpidamente, por lo que, a pesar de la vigencia de un bloque de legalidad atinente al otorgamiento y aprobación de los permisos sin goce de salario, éste no se está aplicando en su caso, lo que se aparta de los objetivos del sistema de control interno dispuesto en el inciso d) del artículo 8 de la ley 8292, Ley General de Control Interno de “cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.”. Ello en virtud de que los periodos de permisos concedidos en forma continua sobrepasan y contravienen el espíritu de lo estipulado en el marco normativo (Reglamento del Estatuto del Servicio Civil en el artículo 33, inciso c, numerales 1 al 6).

El hecho de que el ocupante de la plaza de jefatura de la División Jurídica, tenga más de 14 años con permiso, obliga a nombramientos interinos de sustitutos, lo que origina inestabilidad e incertidumbre en términos de la

visión de trabajo y la planificación a mediano y largo plazo que debe orientar el funcionamiento del servicio que caracterizan la misión de esa oficina, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 8 de la misma Ley General de Control Interno, que exige “garantizar *eficiencia y eficacia de las operaciones*”. Además se manifiesta un interés por parte de la UNED, de seguir contando con los servicios del funcionario XXX en la Jefatura de la Oficina Jurídica, por lo que no se prevé cuando se va a reintegrar al MEP.

4. RECOMENDACIONES

Al Ministro de Educación Pública

4.1. Evaluar la pertinencia de los permisos sin goce de salario concedidos al funcionario XXX, de acuerdo con la normativa establecida para este tipo de licencia y la justificación del acto correspondiente, antes del vencimiento del permiso actual (31 de julio del 2010).

Al Director Recursos Humanos

4.2. Girar las instrucciones al Departamento de Licencias y Permisos, con el fin de manejar la documentación que respalda las resoluciones de permisos sin goce de salario conforme a las directrices emanadas de la Ley de Archivo y sus disposiciones, relativas al orden, clasificación y conservación de documentos.

ESTUDIO DE AUDITORIA N° 403