

4 de octubre de 2021
AJ-OF-425-2021

Señora
Bernardita Irola Bonilla
Auditora Interna
Ministerio de Salud
Correo electrónico: auditoria.interna@misalud.go.cr

Asunto: Solicitud de Criterio Jefatura Inmediata de funcionarios en préstamo temporal a órgano adscrito de un Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica Instrumental.

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a la Asesoría Jurídica el día 28 de setiembre de 2021, suscrito por su persona, en la cual textualmente indica:

*“ En mi condición de Auditora Interna del Ministerio de Salud, y por tratarse de un asunto propio de las funciones y materias de la Unidad a mi cargo, respetuosamente solicito su estimable colaboración a fin de **brindar criterio jurídico sobre la posibilidad de que una persona que ostenta el puesto de Director (a) de una Unidad Organizativa de un Ministerio, funja como jefatura inmediata de servidores públicos que actualmente se encuentran desempeñando funciones, en condición de préstamo temporal, en un órgano adscrito al mismo Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.***

*Lo anterior, por cuanto esta Auditoría recibió una denuncia sobre la intención de la Administración Activa de realizar una adenda al convenio de préstamo temporal suscrito por algunos de los funcionarios de este Ministerio que actualmente se desempeñan bajo esa condición en el órgano adscrito con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental; **adenda que tiene como objetivo modificar la subordinación laboral de tales servidores, a efectos de que la jefatura inmediata sea el Director (a) de una Unidad organizativa de esta cartera, y no el Jerarca de Salud, como en un inicio se convino.***

Si bien se comprende que la Administración, en el marco de lo dispuesto en la Ley N°6227 “Ley General de la Administración Pública” y el Decreto Ejecutivo N°21 “Reglamento del Estatuto del Servicio Civil”, se encuentra facultada para realizar ese tipo de préstamos de cooperación y reubicaciones temporales; a criterio de esta Auditoría Interna, un escenario como el comentado anteriormente

4 de octubre de 2021

AJ-OF-425-2021

Página 2 de 6

podría poner en riesgo la eficiencia y la eficacia de las operaciones, tanto del órgano adscrito como el de este Ministerio, lo que conllevaría a una inminente perturbación del sistema de control interno institucional; perturbación que también acaecería si esa relación de subordinación se encuentra al margen de lo estatuido en el ordenamiento jurídico y técnico aplicable. En ese mismo sentido, resulta oportuno hacer hincapié en que no se concibe la forma en cómo esa jefatura ejercería de manera objetiva la potestad de dirección sobre servidores cuyas funciones son ejercidas en un órgano como el indicado anteriormente.

Es menester destacar que al respecto -y a solicitud de la suscrita- la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud emitió criterio legal, en el que -entre otros aspectos- asevera que la propuesta de las adendas se realiza con la intención de “unificar una jefatura y mejorar la forma de la gestión del recurso humano que apoya al CONIS por parte del Ministerio de Salud, de conformidad con lo establecido en el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Salud de enero 2020, (...) específicamente en el apartado de la Dirección de Investigación y Tecnologías en Salud (página 81) que depende orgánicamente de la Dirección General de Salud, en el punto 16 de sus funciones contempla apoyar a la Unidad Técnica de Investigación Biomédica del CONIS en el cumplimiento de sus objetivos de planificación, armonización y orientación de los servicios técnicos con base en las funciones propias de esta unidad a fin de satisfacer las necesidades, expectativas y brechas identificadas mediante el análisis y control de los procesos de regulación de la investigación biomédica. Así mismo, según el Manual mencionado en el párrafo anterior, en el mismo apartado de la Dirección de Investigación y Tecnologías en Salud, en lo referente a las funciones de la Unidad de Investigación en Salud, en el punto 8, respecto de sus funciones indica que esta Dirección deberá articular las acciones en materia de investigación en salud con el Consejo Nacional de Investigaciones en Salud (CONIS), que permita una efectiva rectoría en este campo, razón por la cual es viable que para efectos administrativos se actualice, de conformidad con las funciones de la DITS. (...)”; no obstante, ni el manual de Organización y Funciones del Ministerio de Salud -aludido en el criterio de cita- ni otro texto con carácter normativo contemplan esa posibilidad, por lo que, a criterio de esta Auditoría Interna, a tenor del principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, no sería procedente realizar dicho cambio de jefatura.

En virtud de lo anterior, y ante la discrepancia de criterios, la gestión solicitada reviste de especial trascendencia en aras de dilucidar si es procedente que el Director (a) de una Unidad Organizativa de un Ministerio, funja como jefatura inmediata de servidores públicos que actualmente se encuentran desempeñando funciones, en condición de préstamo temporal, en un órgano adscrito al mismo Ministerio, con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental.”

4 de octubre de 2021

AJ-OF-425-2021

Página 3 de 6

Previo al análisis de la presente consulta es importante aclarar lo pertinente con respecto a la normativa aplicable a los documentos que poseen firma digital, esto en razón a la prevención que se realizó el pasado 20 de agosto de 2021, dado que una vez realizada la respectiva validación de firmas en la página oficial desarrollada por el Banco Central de Costa Rica el criterio jurídico N° MS-AJ-UAL-KR-1726-2021 CRITERIO ADENDAS MS-CONIS, adjunto a la consulta, presenta una alerta en la fecha oficial de las firmas digitales, lo cual invalida el documento y por lo tanto éste carece de validez legal y a la justificación remitida mediante el oficio N° MS-AI-407-2021 del 23 de setiembre de 2021, no subsana el defecto. Sin embargo, a pesar de lo anterior de manera excepcional se dará trámite al análisis de la consulta planteada y se adjuntará al presente criterio jurídico, la normativa legal vigente emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), en su calidad de órgano administrador y supervisor del Sistema Nacional de Certificación Digital, para su conocimiento y respectiva aplicación en caso de futura consulta.

Ahora bien, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...a) Asesoría Jurídica: Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera...”. (El subrayado no corresponde al original)

Sobre el particular, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de un criterio jurídico que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

- 1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
- 2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*

4 de octubre de 2021

AJ-OF-425-2021

Página 4 de 6

- a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*
- ...
- d) *Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*
- e) *Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*
- ...
- j) *Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”*

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que los supuestos planteados en su consulta son de competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar lo indicado en el artículo 112 inc. a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en cuanto a los Convenios Institucionales e Internacionales en materia de reubicación de funcionarios lo siguiente:

“Artículo 112.- Los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil podrán ser reubicados con carácter transitorio a desempeñar otros cargos como consecuencia de las siguientes situaciones:

- a) *Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado en calidad de asesores o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados...”*

En lo referente al convenio interinstitucional vigente, el mismo está debidamente formalizado, motivo por el cual debe acatarse lo estipulado en este y con respecto al posible Adenda, según lo indicado, se está frente a una propuesta por lo cual no está firmada y por ende no se encuentra vigente, motivo por el cual no se puede emitir criterio acerca de un adenda al convenio que aún no nace a la vida jurídica.

Así mismo menciona el artículo 22 bis inc. a) del Reglamento en marras en lo concerniente a traslados y reubicaciones lo siguiente:

“Artículo 22 bis.- Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:

- a. *Los traslados y reubicaciones podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.”*

Aunado a lo anterior el artículo 50 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil hace referencia a los deberes de los servidores públicos y precisamente en los incisos a) y b) se regula lo concerniente

4 de octubre de 2021

AJ-OF-425-2021

Página 5 de 6

a la obligación de la prestación del servicio y subordinación **al superior jerárquico de la institución donde presten ese servicio**, como se indica a continuación:

“Artículo 50.- Los servidores públicos cumplirán los deberes que expresamente les señalan el artículo 39 del Estatuto y el artículo 71 del Código de Trabajo así como todos los que fueren propios del cargo que desempeñan, de conformidad con el Manual Descriptivo de Puestos y los reglamentos interiores de trabajo, a efecto de obtener la mayor eficiencia en los servicios de la Administración Pública.

Tendrán, además, las siguientes obligaciones:

- a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, lo cual puede implicar el traslado o la reubicación del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, movimientos que se harán de conformidad con lo que al efecto señala el artículo 22 bis de este Reglamento.*
- b) Ejecutar las labores con toda capacidad, dedicación y diligencia, así como acatar las órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos y cumplir el procedimiento que corresponda en todas las solicitudes, peticiones de mejoramiento y reclamos en general, que formulen ante sus superiores;*

En razón de lo expuesto anteriormente, es claro que la Administración Activa está facultada para transferir o prestar temporalmente a sus funcionarios a otras dependencias públicas, ya sea por voluntad propia de sus servidores o por decisión unilateral administrativa, por medio de convenios administrativos con la finalidad de satisfacer adecuadamente el interés público, siempre y cuando esto no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asisten a los funcionarios.

En referencia a la reubicación de los funcionarios públicos de cualquiera de las instituciones pertenecientes al Régimen de Méritos, la Procuraduría General de la República ha tratado ampliamente estos temas en diversos dictámenes y opiniones jurídicas. Adicional a lo expuesto, es importante recalcar que esta Asesoría Jurídica también ha analizado dichos temas en varios criterios jurídicos.

Es por ello, que se informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI (<http://cidseci.dgsc.go.cr/>), la cual es una unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, a través de la página web de esta Dirección General, puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil, la normativa vigente, así como los criterios jurídicos emitidos por esta dependencia.

Por su parte, el dictamen C-105-2018 del 21 de mayo de 2018 de la Procuraduría General de la República, también analiza las interrogantes planteadas. El mismo puede ser consultado en la web
página

4 de octubre de 2021

AJ-OF-425-2021

Página 6 de 6

http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=20454&strtipm=t .

Además, se considera prudente hacer de su conocimiento que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones por parte de la Administración Activa, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber respondido a sus consultas.

Se despide;

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA