



Cóbano, 26 de octubre de 2017

AIM-81-2017

Señora
Cinthya Rodríguez Quesada
Intendente Municipal
Concejo Municipal de Distrito de Cobano

Estimada señora:

ASUNTO: Oficio de advertencia sobre nombramientos de personal

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley General de Control Interno, n.º 8292, la auditoría interna es la actividad que debe proporcionar seguridad al ente u órgano, procurando validar y mejorar sus operaciones y contribuir a que se alcancen los objetivos institucionales. Asimismo, le brinda a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto de la administración, se ejecuta conforme al marco legal y técnico y a las prácticas sanas.

En ese sentido y de acuerdo con las competencias establecidas a las auditorías internas en el inciso d) del artículo 22 de la citada Ley, se señala que dichas unidades deben advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.

En ese contexto, es preciso indicar que conforme a la gestión institucional de los últimos años, es claro que este Concejo Municipal de Distrito (CMDC), ha mostrado un importante crecimiento en la administración de los recursos (fondos) públicos, cuyo propósito fundamental, según lo dispone la Constitución Política y el Código Municipal, es destinarlos al interés y el bienestar de sus comunidades. En igual sentido y como una respuesta derivada de ese mayor volumen de fondos y de las responsabilidades que adquiere el CMDC en la prestación de los servicios comunitarios y el desarrollo de obras de infraestructura, también se presenta una presión para la contratación de más recurso humano.

En razón de lo anterior y de acuerdo con sanas prácticas de administración, de control y en cumplimiento además de lo dispuesto por el Código



Municipal¹, los gobiernos locales deben disponer de la estructura y los instrumentos de control que le permitan contar con un proceso de administración del recurso humano, que garantice, entre otros aspectos relevantes, la contratación y la permanencia de personal idóneo, sustentado en una planificación de sus necesidades de personal, procesos ágiles, efectivos y transparentes de reclutamiento, selección y contratación de personal, lo cual se debe complementar con razonables modelos de medición de resultados y de evaluación de desempeño.

Con esto, la organización minimiza los riesgos de contratar empleados bajo modalidades temporales o emergentes como lo es la contratación de recurso humano bajo la modalidad de jornales ocasionales, servicios especiales, e inclusive de manera ad-honorem, para la ejecución de labores ordinarias y permanentes, lo cual no es permitido por la normativa aplicable.

No obstante, lo señalado anteriormente, en este CMDC se continúa nombrando personas para que ejecuten labores de carácter rutinario o cotidiano, con cargo a las partidas presupuestarias de jornales ocasionales o servicios especiales, sin ningún análisis exhaustivo que logre establecer fehacientemente, que las personas cumplen con las condiciones que ameritan los cargos o, que se trata de funciones para desarrollarlas en un plazo determinado tal como lo dicta la normativa aplicable. Inclusive, se determinó que se ha permitido que personas, de manera ad-honorem, realicen funciones propias del CMDC, sin contar con el sustento necesario que justifique tal participación.

Cabe señalar que esta Auditoría Interna, por medio del informe AIM-05-2016, ya se había referido a esta práctica de contratación de personal, lo cual, a todas luces, es contraria a las sanas prácticas de administración de personal y a la eficaz ejecución presupuestaria de los recursos públicos.

En ese informe se giraron, a la Intendencia, las recomendaciones pertinentes para que suspendiera dicha práctica; no obstante, conforme se comprobó, a la fecha del presente oficio se sigue nombrando personal para que realice labores rutinarias o cotidianas, con cargo a las partidas presupuestarias de jornales ocasionales, servicios especiales, o permitiendo que personas ejecuten labores del Concejo de manera “ad-honorem”, sin ninguna fundamentación para ello; es decir, sin que exista en los expedientes respectivos la justificación del acto administrativo por medio del cual se materializan dichos nombramientos.

Adicionalmente, también se tiene como práctica administrativa, prorrogar de manera indefinida los nombramientos interinos del personal, sin sacar a concurso las plazas respectivas. En algunos casos, esas prórrogas de nombramientos

¹ Título V, “Personal Municipal”, Código Municipal.



sobrepasan el año, con lo cual las personas nombradas en esos puestos van adquiriendo derechos laborales, exponiendo a la institución a acciones legales y a incurrir en erogaciones cuantiosas, en el evento de que esos funcionarios sean despedidos injustificadamente,

Al respecto, es importante señalar que el artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, establece que el acto administrativo será válido cuando se conforme substancialmente con el ordenamiento jurídico. Uno de los elementos fundamentales del acto administrativo es el motivo, y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 133.1 de la misma Ley: "El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto".

En el caso de los nombramientos de personal por jornales ocasionales o por servicios especiales, la motivación o justificación del acto resulta imprescindible desde la perspectiva jurídica y de control interno, por cuanto la discrecionalidad que pueda tener el Jerarca para realizar nombramientos de este tipo, no puede estar regida únicamente por su voluntad psicológica, sino que debe mediar un interés público y éste debe estar documentado en el expediente respectivo. En esa línea, la Ley General de la Administración Pública en su artículo 166, establece que habrá nulidad absoluta del acto cuando falten uno o varios de sus elementos constitutivos.

Asimismo, el artículo 118 del Código Municipal señala:

“Los servidores municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella. Para los efectos de este Artículo, **son funcionarios interinos los nombrados para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales.** Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.” (La negrita no es del original).

Es decir, el personal contratado por servicios especiales, comprende aquellos servidores públicos que se nombran con fundamento en el artículo 118 del



Código Municipal. La misma Procuraduría General de la República, en su dictamen n.º C-148-2015 del 12 de junio de 2015², indica al respecto lo siguiente:

“La Contraloría General de la República ha señalado que los servicios especiales son: ‘Remuneraciones al personal profesional, técnico o administrativo contratado para realizar trabajos de carácter especial y temporal, que mantienen una relación laboral menor o igual a un año. Se exceptúan los gastos de los proyectos de carácter plurianual, entendidos éstos (*sic*) como aquellos proyectos de inversión de diversa naturaleza que abarcan varios períodos presupuestarios. También contempla aquellas remuneraciones correspondientes a programas institucionales que por las características de los servicios que brindan, tales como de educación y formación, el perfil del personal a contratar exige mayor versatilidad y un período mayor de contratación, acorde con las necesidades cambiantes del mercado laboral. Las anteriores erogaciones podrán clasificarse en esta subpartida manteniéndose una relación laboral hasta por un máximo de tres años. El personal contratado por esta subpartida, debe sujetarse a subordinación jerárquica y al cumplimiento de un determinado horario de trabajo, por tanto, la retribución económica respectiva, se establece de acuerdo con la clasificación y valoración del régimen que corresponda.’ (Ver oficio 04380 (DAGJ-0587-2009 del 28 de abril 2009).”³

Asimismo, para llenar plazas vacantes, los artículos 125 y 130 del Código Municipal consignan que el personal se seleccionará por medio de pruebas de idoneidad, que se administrarán únicamente a quienes satisfagan los requisitos prescritos en el artículo 116 de esa Ley y que las características de estas pruebas y los demás requisitos corresponderán a los criterios actualizados de los sistemas modernos de reclutamiento y selección, así como al principio de igualdad y equidad entre los géneros, y corresponderán a reglamentaciones específicas e internas de las municipalidades. Además, mientras se realiza el concurso interno o externo, el Alcalde podrá autorizar el nombramiento o ascenso interino de un trabajador **hasta por un plazo máximo de dos meses**, atendiendo siempre las disposiciones del artículo 116 de esta ley.

² Véanse también los dictámenes n.º C-331-2009 del 1 de diciembre de 2009 y n.º C-048-2011 del 2 de marzo de 2011.

³ Esta transcripción esta en concordancia con la cuenta 0.01.03 del Decreto Ejecutivo n.º 31459-2003, por medio del cual se emitió el “Clasificador Presupuestario por Objeto del Gasto”, reformado mediante el Decreto Ejecutivo n.º 34325 de 5 de diciembre de 2007.



También, la Procuraduría General de la República se ha referido en cuanto a prórrogas de nombramientos interinos de personal, de la siguiente manera:

“... estos nombramientos interinos no pueden ser prolongados de manera indefinida, toda vez que estaríamos ante funcionarios públicos laborando en forma regular para la Administración, pero sin contar con la garantía de estabilidad que establece nuestra Constitución Política para los funcionarios con un nombramiento en propiedad, pues claramente un servidor interino goza de una estabilidad impropia y puede ser removido de su puesto si existe una causal objetiva que así lo disponga. Por ejemplo, el nombramiento de un funcionario en propiedad en una plaza vacante o el regreso del titular de la plaza. /...el artículo 130 del Código Municipal es claro al señalar que mientras se realiza el concurso (interno o externo), el alcalde podrá autorizar el nombramiento o ascenso interino de un trabajador hasta por un plazo máximo de dos meses. Dicho plazo de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia administrativa emitida por este órgano consultivo, podrá ser prorrogado hasta por dos meses más, en caso de que el concurso resultase infructuoso. Empero, por imperativo legal no podrá excederse de ese plazo, a excepción de situaciones de inopia en donde aún y cuando el municipio realizó las gestiones correspondientes para llenar la plaza vacante - mediante los medios legales dispuestos- el resultado del concurso fuese negativo. /En el supuesto, referido a los nombramientos de personal interino para cubrir las ausencias de los funcionarios regulares, sea por permisos suspensiones u otros, de conformidad con el artículo 145 del Código Municipal, el plazo de nombramiento estará supeditado al tiempo en que el propietario o funcionario regular se encuentre fuera de su puesto, por lo que la sustitución se realizará por todo ese lapso; es decir, según los supuestos planteados en la presente consulta, seis meses, un año o hasta cuatro años inclusive. (Típico nombramiento interino a plazo definido). /Asimismo, ha sido clara la jurisprudencia de nuestros altos Tribunales (Sala Segunda y Sala Constitucional), en concordancia con los reiterados pronunciamientos emitidos por este órgano consultor, al señalar que estos nombramientos interinos no pueden ser prolongados de manera indefinida, toda vez que estaríamos ante funcionarios públicos laborando en forma regular para la Administración, pero sin contar con la garantía de estabilidad que establece nuestra Constitución Política para los



funcionarios con un nombramiento en propiedad, pues claramente un servidor interino goza de una estabilidad impropia y puede ser removido de su puesto si existe una causal objetiva que así lo disponga. Por ejemplo, el nombramiento de un funcionario en propiedad en una plaza vacante o el regreso del titular de la plaza. En ese orden de ideas, es dable resaltar que aunque el funcionario nombrado interinamente no goza del derecho a la estabilidad otorgado a los servidores regulares, tampoco puede esa municipalidad negarle derechos laborales que le corresponden sin justificación alguna, pues esto devendría en una actuación arbitraria.

Al respecto, la Sala Segunda ha indicado lo siguiente:

“... la jurisprudencia ha interpretado que con fundamento en esa normativa se puede concluir que si llegado el acaecimiento del plazo, aún se dan las condiciones que dieron origen al vínculo, el mismo se reputará como de carácter indefinido y en el caso del Sector Público en armonía con ese criterio, se ha equiparado la situación de las personas que le sirven al Estado, o a sus instituciones, de manera interina, y cuya antigüedad en esa condición supere el año, a la de un contrato de trabajo, por tiempo indefinido, para los efectos de reconocerles algunos de los derechos del funcionario en propiedad, como lo es la cesantía”. (Sentencia n.º 568 de 9:00 horas de 14 de julio del 2004. (En el mismo sentido, véanse las sentencias 78 de las 11:20 horas del 27 de febrero del 2002, 225 de las 15:20 horas del 11 de agosto de 1999 y 40 de las 10:00 horas del 2 de febrero de 1996).

“... aun cuando no se adquiere derecho a la plaza, se han equiparado las prórrogas sucesivas del interinazgo que superen un año a un contrato por tiempo indefinido, a los efectos del pago de los derechos laborales y de las indemnizaciones que establece la legislación ordinaria para ese tipo de relaciones – de tiempo indefinido –.” (Sentencia n.º 385-2013 de las 10:20 horas del 12 de abril de 2013).⁴

“La Sala entiende que en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a

⁴ Criterio C-138 -2017 del 16 de junio de 2017



todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la "idoneidad comprobada" garantizándose la eficiencia de la función de la administración. (Sentencia 1997-5119 de las 13:12 horas del 29 de agosto de 1997)⁵

También es importante mencionar, que en relación con la práctica ejercida por la administración de este Concejo Municipal de Distrito para contratar personal bajo modalidades temporales o emergentes como lo es la contratación por medio de jornales ocasionales, servicios especiales, e inclusive de manera ad-honorem, para la ejecución de labores ordinarias y permanentes, la Ley General de Control Interno, n.º 8292, señala en el inciso e) del artículo 13, que es deber del jerarca y de los titulares subordinados "e) Establecer políticas y prácticas de gestión de recursos humanos apropiadas, principalmente en cuanto a contratación, vinculación, entrenamiento, evaluación, promoción y acciones disciplinarias...", toda vez que ello coadyuva con la retención del personal idóneo en los cargos institucionales.

En virtud de lo expuesto, **se advierte** que la recurrencia de contratar empleados bajo modalidades temporales o emergentes como lo es la contratación por medio de jornales ocasionales, servicios especiales, e inclusive de manera ad-honorem, para la ejecución de labores ordinarias y permanentes, así como prorrogar de manera indefinida los nombramientos interinos de estas personas, sin sacar a concurso las plazas respectivas y sin contar con una justificación debidamente motivada, no es permitido por la jurisprudencia aplicable y constituye un vicio del acto administrativo que podría generar su nulidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos nros. 158 y 159 de⁶ la misma Ley General de la Administración Pública, con las consiguientes responsabilidades civiles, administrativas o penales que pudieran derivarse de ello, señaladas en el Título séptimo de ese cuerpo normativo.

De más estar decir, que esta práctica va en detrimento de la ejecución eficiente de las actividades institucionales y podría incidir negativamente en el

⁵ Criterio C-365-2008 del 07 de octubre del 2008



cumplimiento eficiente de los objetivos de la entidad y el servicio que se brinda a la ciudadanía.

Atentamente,

Licda. Maricel Rojas León M.Sc.

Auditora Interna

Copia: Expediente