



DNCC-AI-SAD-001-2021

Servicio preventivo de advertencia sobre la transparencia en el nombramiento de funcionarios en la DNCC

Revisado y aprobado:
Mauren Navas Orozco

Realizado por:
Adrián Montoya Arias





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 2

1. Introducción

Este servicio preventivo de advertencia se origina en atención a varias denuncias realizadas ante esta Auditoría Interna con relación a casos de nombramientos de personal, cuyos procesos podrían estar debilitando el control interno, la transparencia, la legalidad y la probidad, principios que deben imperar en el nombramiento de funcionarios en la Dirección Nacional de CEN-CINAI (DNCC) a nivel nacional, regional y local. Esas denuncias están siendo analizadas por esta Auditoría.

El servicio preventivo se realiza en uso de las competencias que le confiere el artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N°8292, a la Auditoría Interna, cuyo inciso d), indica: *Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento*; los atributos que definen las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público¹, y según las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público².

1.1 Objetivo

Señalar los principales aspectos a considerar en los procesos de contratación de personal, su base jurídica y ética, con el fin de resguardar la transparencia en el nombramiento de funcionarios en la función pública, rechazando todo tipo de privilegio para el ingreso de familiares.

2. Antecedentes

2.1 Sobre el Interés Público.

El artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública³, señala lo que se considera una obligación imperante de todo servidor público: **satisfacer primordialmente el interés público**, e indica:

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

¹ La Gaceta número 28 del 10 de febrero 2010; Resolución R-DC-119-2009.

² R-DC-64-2014. Contraloría General de la República. 11 de agosto del 2014.

³ Ley N° 6227. Ley General de la Administración Pública. Asamblea Legislativa. Versión 14, del 25 de enero del 2016.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 3

2. *El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
3. *En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.*

El subrayado no corresponde al original.

Aunado a lo anterior debe recordarse que “la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento...”; además, “se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita...”, de conformidad con el artículo 11 de la misma Ley de cita.

2.2 Sobre el Deber de Probidad.

Esta obligación inherente al funcionario público, se manifiesta fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad; al respecto señala el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública ⁴:

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

El subrayado no corresponde al original.

Al respecto, la Contraloría General de la República⁵ ha señalado que:

(...) el deber contenido en el artículo antes transcrito es sumamente amplio en sus alcances, y parte precisamente de una obligación básica de todo funcionario público, mismo que ya se encontraba establecida en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, cual es que “el servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfaga primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los

⁴ Ley N° 8422. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Asamblea Legislativa. 2004. Versión 10, del 10 de junio del 2019.

⁵ Oficio N° 16645 (DAGJ-3689). Contraloría General de la República. 9 de diciembre de 2005.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 4

intereses individuales coincidentes de los administrados”, en donde el interés público se distingue y prevalece sobre el interés de la Administración (véase el inciso 2 del mismo ordinal 113) y en cuya apreciación ha de tenerse en cuenta los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no pueden en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.

El subrayado no corresponde al original.

Por su parte, la Procuraduría General de la República⁶ ha señalado que la violación al deber de abstención conlleva una violación al deber de probidad:

(...)el deber de probidad tiene un vasto contenido, toda vez que implica que la conducta del funcionario debe apegarse en todo momento a postulados de transparencia, rendición de cuentas, honradez, rectitud, respeto, discreción, integridad, imparcialidad, lealtad, espíritu de servicio, buena fe, etc. Así las cosas, tenemos que la imparcialidad es uno de los principios que integran la probidad administrativa, y que en la práctica se ve garantizado por el deber de abstención (...).

(...) Y con relación a lo anterior, es conveniente recordar que existe una clara relación y complementariedad entre el deber de abstención y el deber de probidad, el primero como derivación específica del segundo. Lo anterior, en el sentido de que una infracción al deber de abstención indefectible y automáticamente apareja una violación al deber de probidad, dados los alcances de este último (...).

Además, en un Dictamen posterior⁷ este Órgano añadió:

(...) Así las cosas, igualmente este deber de probidad obliga a que, en cualquier momento durante la relación de servicio que se advierta o sobrevenga una situación que pueda rozar con ese deber, la misma se rectifique con el propósito de ajustarla a derecho, a fin de que se cumpla a cabalidad con los deberes de la función pública (...).

El subrayado no corresponde al original.

2.3 Sobre la restricción de nombramiento de aspirantes con vínculos de parentesco con funcionarios de la administración pública.

Cabe señalar lo que indica el artículo 9 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil⁸, con relación al ingreso al Servicio Civil:

⁶ Dictamen N° C-008-2008. Procuraduría General de la República. 14 de enero del 2008.

⁷ Dictamen N° C-307-2012. Procuraduría General de la República. 19 de diciembre del 2012.

⁸ Decreto Ejecutivo No.21. Reglamento del Estatuto de Servicio Civil Poder Ejecutivo. 1954. Versión 27 del 16 de octubre del 2019.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 5

Son requisitos para ingresar al Servicio Civil, aparte de los establecidos por el artículo 20 del Estatuto, los siguientes: (...) b) No estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral hasta tercer grado inclusive, con el jefe inmediato ni con los superiores inmediatos de éste en el respectivo Departamento, Oficina o Ministerio. No obstante, cuando se compruebe mayor idoneidad para un puesto determinado y así lo amerite la necesidad del servicio público, a juicio del Ministro o jerarca nominador, el Tribunal podrá excepcionalmente dispensar al interesado de este requisito...

El subrayado no corresponde al original.

Al respecto, la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil ha manifestado⁹ que:

(...) Con base a esa idoneidad que debe ser imperiosa dentro del Régimen de Méritos, se tiene que, dentro de los sistemas selectivos, el concurso por oposición sigue siendo el común y frecuente, lo que hace que sus principios y lineamiento deben ser respetados ya que mediante los mismos se garantiza una imparcialidad y objetividad de la selección de quienes quieran integrar este Régimen (...)

El subrayado no corresponde al original.

Además, con anterioridad ya había señalado en otro pronunciamiento que:

(...) la limitación impuesta no sólo abarca el ingreso sino también la carrera administrativa, con el propósito de garantizar la imparcialidad de la escogencia y su absoluto apego a los criterios de mérito y capacidad inherentes al Régimen de Servicio Civil, lo cual se garantiza aún en el caso de que existiendo esa relación de parentesco, la mayor idoneidad comprobada del candidato perfectamente pueda ser así reconocida por el Tribunal de Servicio Civil que por su misma naturaleza dirime imparcialmente los conflictos que se le presentan a su conocimiento y resolución, permitiéndose la escogencia, pero con toda la transparencia del caso, para que no quede duda de los verdaderos motivos atribuibles entera y únicamente al mérito que determinaron la designación (...)

El subrayado no corresponde al original.

3. Advertencia

De conformidad con el artículo 14 del Reglamento Autónomo de Servicio de la DNCC¹⁰, las relaciones de servicio entre la DNCC y sus servidores se regirán por las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la Ley General de la Administración Pública y supletoriamente por el Código de Trabajo, dicho Reglamento y demás normativa jurídica vigente.

⁹ Oficio N° AJ-198-2010. Área de Asesoría Jurídica. Dirección General de Servicio Civil. 16 de marzo del 2010.

¹⁰ Decreto N° 39487 -S. Reglamento Autónomo de Servicio de la Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral. 10 de setiembre 2015.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 6

Además, donde rigen las regulaciones de Hacienda Pública, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 7428¹¹, la relación de servicio debe considerar el espectro regulatorio y sancionatorio que, para tal sector, se ha dispuesto en dicha Ley y normas complementarias.

Asimismo, como bien lo señala el Reglamento de cita en su artículo 15, “*serán servidores de la Dirección Nacional de CEN CINAI los que ingresen como servidor regular, en nombramiento interino, nombramiento eventual, servidor sustituto*”.

Por lo anterior, cabe recordar lo que indica el artículo 2 y el artículo 3 del Estatuto de Servicio Civil¹² sobre qué funcionarios están incluidos o no en el mismo, respectivamente:

Artículo 2º.- *Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial.*

Artículo 3º.- *No se considerarán incluidos en este Estatuto:*

- a) *Los funcionarios de elección popular;*
- b) *Los miembros de la fuerza pública, (...) y*
- c) *Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros.*

En ampliación del apartado c) del artículo anterior, sobre los cargos de confianza el Estatuto señala:

Artículo 4º.- *Se considerará que sirven cargos de confianza:*

- a) *Los Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal.*
- b) *El Procurador General de la República.*
- c) *Los Gobernadores de Provincia.*
- d) *El Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República.*
- e) *Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros.*
- f) *Los servidores directamente subordinados a los ministros y viceministros, hasta un número de diez (10). Tales servidores serán declarados de confianza, mediante resolución razonada de la Dirección General de Servicio Civil. No podrá afectarse a funcionarios incluidos actualmente dentro del Régimen de Servicio Civil.*

¹¹ Ley N° 7428. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 7 de setiembre de 1994.

¹² Ley N° 1581. Estatuto de Servicio Civil. Asamblea Legislativa. 1953. Versión 14 del 20 de julio del 2020.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 7

g) Los cargos de directores, subdirectores, directores generales y subdirectores generales de los ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los ministros o viceministros.

Queda entendido que estos funcionarios deberán cumplir con el requisito de idoneidad para el desempeño de un cargo, de carácter técnico.

Transitorio al inciso g)

Las personas citadas en el inciso anterior, que actualmente desempeñan el puesto en propiedad, permanecerán en sus puestos hasta que cese su relación laboral, ya sea por renuncia, despido, jubilación o reorganización. Una vez vacante, el Servicio Civil deberá elaborar la correspondiente resolución declarando el puesto como puesto de confianza. Se exceptúan de lo anterior los cargos de directora(o) general de Presupuesto Nacional, tesorero nacional y subtesorero, de conformidad con los artículos 177 y 186 de la Constitución Política.

El subrayado no corresponde al original.

La característica principal de esta figura especial de empleo público, es que los empleados de confianza son de libre selección y remoción por parte de quien los elige, esto sin duda conlleva un alto grado de flexibilidad y discrecionalidad en su escogencia, por lo que resulta de suma importancia establecer requisitos mínimos indispensables para el adecuado desempeño de sus funciones, en aras de garantizar la idoneidad en el buen desempeño de su función pública.

Respecto lo anterior, la Sala Constitucional¹³ se refirió a la importancia de respetar la idoneidad atribuida por el legislador al pretender un cargo en la función pública, señalando:

(...) Es importante respetar ese ideal de idoneidad e imparcialidad que el legislador constituyente defendió al crear el régimen del servicio civil, aplicable a todo servicio público, pues a través de él, es que el Estado busca, realizar metas y objetivos, también de rango constitucional como son por ejemplo la salud, educación, justicia y seguridad. Son los habitantes de este país, los que en cumplimiento con lo señalado en el artículo 18 de la Constitución, pagan los impuestos que financian en gran parte el servicio público; de allí que sea prudente la decisión del legislador, de procurar que ese servicio se preste en las condiciones más óptimas, y eso sólo es posible procurando la idoneidad e imparcialidad en los nombramientos, ideales que históricamente, no sólo en nuestro país, sino en otras partes del mundo también, se han burlado, por el nepotismo burocrático o el abuso de poder (...).

¹³ Voto No. 2000-10357. Sala Constitucional. 22 de noviembre del 2000.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 8

En este punto, es necesario recordar que de acuerdo al artículo 19 inciso b) del Reglamento Orgánico de la DNCC¹⁴, la Unidad de Gestión de Recursos Humanos es la encargada de proponer, coordinar, supervisar y ejecutar las políticas de la Dirección Nacional de CEN-CINAI de la gestión de Recursos Humanos; y claramente indica que *“debe ejecutar aquellas políticas que emiten los entes competentes especializados en la materia”*. Además, *“deberá gestionar las necesidades del capital humano en cantidad, calidad y oportunidad en los tres niveles de gestión para el cumplimiento de los objetivos institucionales y será el órgano de enlace con la Dirección General de Servicio Civil y otras instancias relacionadas con esta materia”*.

Paralelamente, las Áreas de Gestión de las Direcciones Regionales de la DNCC, articulan, conducen e implementan los procesos relacionados con la gestión de los recursos humanos *“para que se ejecuten de manera eficaz, con la calidad requerida, acorde al marco legal vigente y a las políticas de gestión institucional emitidas por la Dirección Nacional de CEN-CINAI”*; de conformidad con el artículo 29 del mismo Reglamento de cita.

A la luz de los artículos anteriores, todo proceso de reclutamiento de personal que se lleve a cabo en la Dirección Nacional de CEN-CINAI, a nivel nacional, regional y local, debe apegarse a la normativa vigente y por ende debe apegarse a los principios de eficiencia, probidad y transparencia en la función pública; y es obligación del jerarca de la Unidad de Recursos Humanos y sus homólogos de las Áreas de Gestión, promover esa eficiencia, probidad y transparencia en sus procesos, privando el interés público.

Como ha sido reiterado por la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República¹⁵, el funcionario público debe privar el interés público sobre cualquier otro interés privado, además:

(...) todo servidor público debe tener una clara convicción y conciencia de que en toda actuación o decisión propia de su cargo priva el interés público por sobre cualquier otro interés privado, de manera que esto exige que ha de evitar o abstenerse razonablemente de participar en actividades que puedan ocasionar dudas de la imparcialidad con que debe conocer y resolver los asuntos que como funcionario público tiene a cargo, aunque sean de índole privada.

El subrayado no corresponde al original.

¹⁴ Decreto N° N° 37270 – S. Reglamento Orgánico de la Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición de Centros Infantiles de Atención Integral. 27 de junio del 2012.

¹⁵ Oficio N°11456-2005 (DAGJ-2712-2005). División de Asesoría y Gestión Jurídica CGR. 12 de septiembre del 2005.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 9

El funcionario público en todo momento debe evitar colocarse en un conflicto de intereses¹⁶:

(...) el funcionario público que administra, dirige y representa la función pública es el primero llamado a evitar la eventualidad del conflicto de intereses –potencial o real-, por lo que ante una situación que pueda generar este choque entre el interés público y sus intereses personales está llamado a declinar su participación –si ello es realmente lo que procede de conformidad con el carácter restrictivo con el que se han de interpretar estas causales de impedimento, excusas o recusaciones- con miras a la consecución de un ejercicio de la función pública totalmente transparente y objetivo. Lo anterior lo lleva también a la obligación de abstenerse de todo tipo de actuación que conlleve a influenciar la conducta de otro servidor público para la consecución de un interés propio o de un tercero a quien quiera beneficiar. También es importante agregar a lo expuesto que en observancia del deber de probidad que impone el numeral 3 de la Ley no. 8422, todo funcionario público debe demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley, así como asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a criterios de imparcialidad y transparencia y a los objetivos de la institución. Por lo que, como funcionario público, deberá abstenerse de participar en la toma de aquellas decisiones en las que se pueda dar lugar a un conflicto de intereses, con motivo de su cargo (...).

El subrayado no corresponde al original.

Por lo anterior, el hecho de privilegiar la contratación de parientes de los empleados de una institución, violenta el principio de moralidad administrativa, por ende el deber de probidad y el principio de igualdad.

Peor aún, tal práctica repercute en la idoneidad de los nombramientos, en la eficiencia, la probidad y transparencia de la actividad administrativa.

Al respecto la Procuraduría General de la República, sobre el nepotismo ha indicado¹⁷:

(...) incide negativamente la salud de los negocios públicos, y puede llegar a afectar la eficiencia de la administración, en el tanto permitiría seleccionar al funcionario no con base en parámetros de estricta idoneidad, sino a raíz de criterios subjetivos de parientes con poder de nombramiento, que implicarían dar indebidamente un trato ventajoso a determinadas personas en el acceso al empleo público, alterando así las exigencias de igualdad, transparencia, objetividad, eficiencia y probidad que deben permear en todo momento la función pública.

El subrayado no corresponde al original.

¹⁶ Oficio N° 217 (DJ-0039-2011). División de Asesoría y Gestión Jurídica CGR. 17 de enero del 2011

¹⁷ Dictamen N° C-157-2009. Procuraduría General de la República. 1 de junio del 2009.





15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 10

Por lo analizado y expuesto en los apartados anteriores, esta Auditoría Interna de conformidad con el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno advierte que:

1. Las contrataciones de personal de la DNCC a nivel nacional, regional y local deben apegarse a lo establecido primordialmente en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política de Costa Rica y sus correspondientes normativas del ordenamiento jurídico.
2. Todo procedimiento de contratación de personal, como acto administrativo, debe estar apegado a la ley, y su fundamentación debe estar debidamente respaldada en un expediente administrativo donde conste la transparencia del acto, las voluntades de las partes interesadas y el respaldo de quien o quienes toman las decisiones sobre ese acto; de manera que no quede duda de los verdaderos motivos atribuibles entera y únicamente al mérito que determinaron la designación.
3. La Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la DNCC debe conducir e implementar los procedimientos y controles para garantizar que los procedimientos de contratación de personal se ejecuten de manera eficaz, con la calidad requerida, acorde al marco legal vigente y a las políticas de gestión institucional.
4. La Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la DNCC en el momento que advierta o sobrevenga una situación que atente contra el propósito de satisfacer el interés público y pueda rozar con el deber de probidad, debe, amparada en la legalidad que corresponde, rectificar dicha situación, con el propósito de ajustarla a derecho, a fin de que se cumpla a cabalidad con los deberes de la función pública.
5. La Directora Nacional y sus Directores Regionales deben garantizar la transparencia de los procedimientos de contratación de personal y cerrar cualquier portillo que permita tolerar excepciones que no se encuentren debidamente justificadas al amparo de la Ley y como en derecho corresponde; para lo cual debe aportar evidencia en el expediente respectivo.

Lo anterior, como parte de los servicios preventivos de la Auditoría Interna a la Administración Activa, con el objetivo de que se recuerde, en todo momento, pautas necesarias de observar y aplicar en el proceso de reclutamiento.

Las denuncias en estudio refieren a tal proceso, por ello es deber de la Administración asegurar el cauce de la legalidad y probidad en lo señalado, con el fin de evitar riesgos por la posible inobservancia de las obligaciones de la Dirección y sus titulares subordinados. Lo anterior, sin perjuicio de una fiscalización posterior.





**DIRECCIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN
Y NUTRICIÓN Y DE CENTROS INFANTILES
DE ATENCIÓN INTEGRAL**



Auditoría
INTERNA DNCC

15 de febrero del 2021
DNCC-AI-SAD-001-2021
Página 11

Se solicita a la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la DNCC de manera expresa, comunicar y documentar a esta Auditoría sobre las acciones tomadas al respecto de esta advertencia, de conformidad con los artículos 33 inciso b) y 39 de la Ley General de Control Interno; siendo el Jerarca, junto con los titulares subordinados el llamado a establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional, de conformidad con el artículo 10 de dicha Ley.



**Dirección Nacional de CEN-CINAI
"Crecimiento y Desarrollo Infantil"**

De la esquina suroeste del parque La Merced, 100 metros al sur, Avenida 4 y 6, Calle 14
Tel: 2258-7918 / Código Postal 10103
Correo Electrónico: mauren.navas@cen-cinai.go.cr / www.cen-cinai.go.cr