



ACUERDO N° 2498
LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA

Con fundamento en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N° 7319 publicada en La Gaceta N° 237 del 10 de diciembre de 1992; los artículos 1, 3, 8, 9 inciso d), 20, 24 párrafos primero y tercero y 63 y 66 del Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo N° 22266-J del 16 de julio de 1993; los artículos 4, 6, 10, 11, 13, 15 inciso 1), 16 párrafo primero, 17, 102 incisos a), b) y d), 103 incisos 1) y 3), 112 párrafo primero y 113 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227; el capítulo VII del Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes que es Acuerdo N° 600-DH, publicado en La Gaceta N° 22 del 31 de enero de 2002, así como con fundamento en la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional y la administrativa de la Procuraduría General de la República en el tema objeto del presente Acuerdo y;

CONSIDERANDO

1.- Que la Defensora de los Habitantes de la República es la máxima autoridad de la institución, y en su condición de jerarca le corresponde asumir la organización, dirección y coordinación del funcionamiento de la Defensoría de los Habitantes.

2.- Que previo a conceder una licencia, la o el Defensor de los Habitantes debe sopesar en cada caso concreto los factores que pudieran tener incidencia directa en la prestación de los servicios que brinda la institución con fiel observancia a los principios de justicia, conveniencia, transparencia y objetividad respecto al interés público prevaleciente. (Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C396-2005 de 15 de noviembre de 2005)

3.- Que el Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes, creado mediante Acuerdo N° 600-DH del 20 de diciembre de 2001, es el instrumento jurídico a través del cual se regulan las bases jurídicas de régimen del personal, y en el que se establecen los derechos y deberes de las y los funcionarios que laboran para la institución.

4.- Que el artículo 40 del Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría establece una serie de disposiciones especiales que deben atenderse cuando una persona funcionaria solicita una licencia sin goce de sueldo para laborar en otra institución del sector público. A través de dichas disposiciones se busca garantizar que las funciones que ejecutará el o la funcionaria no representan un conflicto de intereses, y que dichas funciones significarán una transferencia de conocimientos que enriquecerá la labor que lleva adelante la Defensoría de los Habitantes.

5.- Que de conformidad con lo que ha señalado la Procuraduría General de la República en torno al conflicto de intereses, incluso el eventual o que podría representar un riesgo de quebranto al principio de imparcialidad, refiere "a una situación potencial, pues es justamente el riesgo para la imparcial y correcta toma de decisiones y actuaciones lo que amerita, como una medida netamente preventiva, eliminar toda posibilidad de que el conflicto llegue a producir una efectiva colisión de intereses en cabeza del funcionario, que le reste libertad u

objetividad al momento de intervenir en un determinado asunto público" (Dictamen N °C-163-2007 del 25 de mayo de 2007)

6.- Que a través del desarrollo jurisprudencial y normativo del principio de la ética en el ejercicio de la función pública, se ha venido procurando la salvaguarda de otros principios supremos como el de imparcialidad, objetividad y evitación del conflicto de intereses, todos los cuales a su vez aseguran bienes jurídicos del más alto nivel, como es el resguardo del bien común o el interés público.

7.- Que con la finalidad de evitar la colusión de intereses entre las actividades públicas y privadas de la o el servidor público, así como tutelar los principios de imparcialidad y objetividad que deben regir en el ejercicio de la función pública, el ordenamiento jurídico costarricense contempla un régimen jurídico de incompatibilidades, integrado por un sistema de inhibiciones o abstenciones y recusaciones.

8.- Que en el artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública se establecen los supuestos de abstención, impedimento y recusación, y se hace una remisión legal a las reglas que sobre esta materia están dispuestas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de la Administración Financiera, siendo que todos esos institutos persiguen la misma finalidad, cual es que la o el servidor público en el que concurran ciertas circunstancias, deba separarse del conocimiento de un asunto con el fin de asegurar los principios de imparcialidad, objetividad y evitación del conflicto de interés.

9.- Que de conformidad con lo que se establece en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, debe estarse a lo dispuesto al efecto en el Código Procesal Civil.

10.- Que en los numerales 12 y 13 del Código Procesal Civil se fijan los parámetros para definir el alcance de la abstención, al establecer 16 causales que son extrapolables válidamente a los titulares de los órganos administrativos, así como el procedimiento que debe observarse para proceder con la sustitución, en caso de que concurra alguna de esas condiciones limitantes en el ejercicio de la función administrativa de la o el funcionario público.

11.- Que mediante nota de fecha 03 de agosto del 2022 la funcionaria Gabriela Bolaños Sanabria solicitó a la señora Defensora de los Habitantes se le otorgue una licencia sin goce de salario para desempeñarse en el Instituto Nacional de Seguros. Lo anterior, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 inciso c) del Estatuto Autónomo de Servicios, que faculta al/la jerarca para otorgar este tipo de licencias por un período máximo de hasta por dos años, prorrogables hasta por un período igual cuando subsistan las causas que motivaron la licencia original y no se perjudiquen los fines de la administración.

12.- Que el artículo 38 inciso b) párrafos cuarto y quinto del Estatuto Autónomo de Servicios de la Defensoría de los Habitantes disponen que: "(...) Toda solicitud de licencia sin goce de salario o de prórroga debe presentarse con los documentos en que se fundamentan y la respaldan, y será responsabilidad de la persona solicitante iniciar el trámite con una antelación no menor a un plazo de diez días hábiles a la fecha de rige requerida. En el caso de que el funcionario o funcionaria se ausentare del trabajo sin la

debida aprobación de su licencia o prórroga, se considerará el hecho como abandono de trabajo.

13.- Quedan a salvo las circunstancias comprobadas de extrema limitación de tiempo en que sin haber emitido el o la Jerarca el acto final de autorización el funcionario o funcionaria se vea obligado a ausentarse; en cuyo caso éste quedará sujeto a las soluciones administrativas que más convengan a la Administración a fin de que ésta pueda resarcirse de los gastos y pagos salariales en que haya incurrido por esta causa.

14.- Que la funcionaria Bolaños Sanabria ha cumplido con todos los requisitos y ha presentado al Despacho de la Defensora de los Habitantes todos los documentos que para estos efectos establece el artículo 40 incisos b) y d) del Estatuto Autónomo de Servicios de la Defensoría de los Habitantes, asimismo, debe indicarse que con respecto a la forma en que disfrutará su derecho de vacaciones durante el tiempo que prestará sus servicios en el Instituto Nacional de Seguros, la señora Bolaños Sanabria brindará posteriormente a la Defensoría de los Habitantes dicha información.

15.- Que la señora Gabriela Bolaños Sanabria rindió una declaración jurada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 inciso b.3) del Estatuto Autónomo de Servicios de la Defensoría, indicando su compromiso de inhibirse a su regreso a la institución a realizar cualquier acto que genere conflicto de intereses con las funciones desempeñadas en la Defensoría y las que hubiere desempeñado en el Instituto Nacional de Seguros.

16.- Que habiendo solicitado la señora Defensora el correspondiente criterio técnico sobre la presente solicitud a la Dirección Administrativa Financiera, el señor Ronald Alberto Retana Pérez, Director de dicho Departamento, emitió el Oficio N°DH-DAD-1733-2022 del 26 de agosto de 2022, en el cual se indica:

"De acuerdo con la solicitud planteada por la funcionaria Gabriela Bolaños Sanabria, en nota del 03 de agosto del año en curso, mediante el cual solicita un Permiso sin Sueldo para laborar en el Instituto Nacional de Seguros, por haber sido elegida en un proceso de selección, según se aprecia en el documento que presenta como requisito para esta gestión; le informo que este tipo de licencia se encuentra regulada en los artículos 38 siguientes y concordantes del Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes, concretamente el plazo solicitado está contemplado en el inciso c) del artículo 39 de dicho cuerpo normativo.

Complementariamente, es importante que se tome en consideración lo estipulado en el artículo N° 40 del citado Estatuto Autónomo:

"ARTÍCULO 40.- Disposiciones especiales de las licencias sin goce de sueldo para laborar en otras instituciones del sector público.

- a) *Aspectos generales. El Defensor o Defensora de los Habitantes podrá otorgar licencias sin goce de salario para prestar servicios en otra institución del sector público y de previo ponderará las labores a desempeñar durante la licencia, considerando si generarán una transferencia de conocimientos que mejore el desempeño del servidor o servidora en la Defensoría de los Habitantes. El*

otorgamiento de estas licencias sólo será procedente en los casos de funcionarios y funcionarias que posean al menos cinco años de laborar en la Defensoría.

- b) *Procedimiento de solicitud. Toda solicitud de licencia debe ser presentada ante el Departamento de Recursos Humanos acompañada de la siguiente documentación:*
 - b.1) *Visto bueno del superior inmediato, quien en todo caso ponderará el cumplimiento del servidor o servidora de las metas de trabajo o el atraso que pudiera existir respecto de las tareas encomendadas.*
 - b.2) *Documento de la Unidad de trabajo de la institución donde pretende laborar, con indicación precisa y detallada de las funciones que desarrollará y la forma en que disfrutará su derecho de vacaciones durante el tiempo que prestará sus servicios en dicha institución.*
 - b.3) *Declaración jurada del trabajador o trabajadora, donde se compromete a inhibirse de realizar cualquier acto que genere conflicto de intereses con las funciones desempeñadas en la Defensoría de los Habitantes, aspecto que será objeto de análisis en el informe técnico que realizará el Departamento de Recursos Humanos. Asimismo, la declaración consignará que conoce y acepta su obligación de dar aviso a la institución, sea al término de su licencia o porque decide regresar antes, al menos con un mes de anticipación a su reincorporación.*
 - b.4) *Indicación expresa sobre el conocimiento de los alcances de todas estas disposiciones y del compromiso fiel de cumplimiento en caso que sea aprobada la licencia.*
- c) *Prohibiciones. Queda prohibido al funcionario o funcionaria que disfrute de una licencia sin goce de salario para laborar en otra institución pública, hacer un uso indebido de su condición de funcionario o funcionaria de la Defensoría, con el fin de realizar gestiones ante terceros o dentro de la institución en la que laborará durante la licencia, lo cual se considerará como falta grave y producirá la revocación de la licencia para su reincorporación inmediata a efecto de iniciar dentro del plazo legal correspondiente el debido proceso.*
- d) *Correo y notificaciones. Todo funcionario o funcionaria que disfrute de una licencia sin goce de salario para laborar en otra institución pública deberá informar al Departamento de Recursos Humanos de dos medios de notificación, siendo al menos uno electrónico, donde pueda remitírsele cualquier comunicación o información de interés.*
- e) *Potestad de revocación de la licencia. El Defensor o Defensora de los Habitantes podrá en cualquier momento, por razones de interés institucional y mediante acto debidamente motivado, revocar la licencia o prórroga otorgada. Para estos efectos, podrá otorgar un plazo hasta por un mes para que el funcionario o funcionaria finiquite las labores pendientes en la institución en la cual labora.*
- f) *Deberes del o la funcionaria al reingreso a la institución. El funcionario o funcionaria que disfrute de una licencia sin goce de salario para laborar en otra institución, deberá reincorporarse a su trabajo en la Defensoría el día hábil*

siguiente a la finalización del período de licencia o de prórroga. En todo caso, queda a salvo la potestad de la Defensoría para definir la forma en que el o la funcionaria disfrutará de vacaciones que tenga acumuladas de la institución de procedencia, todo en función de garantizar la mejor forma de prestación del servicio en la Defensoría.

Asimismo, dentro de los tres meses siguientes a su regreso a la institución, el Defensor o Defensora de los Habitantes podrá solicitarle al funcionario o funcionaria presentar un informe detallando las labores desarrolladas, así como realizar una presentación o taller donde exponga el conocimiento adquirido en la otra institución. Finalmente, el funcionario o funcionaria a su regreso estará obligado a inhibirse si llega a tener relación con un asunto que hubiera conocido o resuelto en la institución de procedencia que lo coloque en una situación de conflicto de interés. El incumplimiento a esta disposición constituirá falta grave y dará pie para la apertura de un procedimiento administrativo.”

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección considera que la licencia solicitada se ajusta adecuadamente a lo establecido por la normativa interna vigente, y que se ha cumplido con los requisitos establecidos con ese fin; por lo tanto, es nuestro criterio técnico que la Defensora de los Habitantes cuenta con fundamento legal suficiente para otorgar la licencia solicitada, toda vez que se cumplan todos los presupuestos contenidos en las normas transcritas”.

17.- Que la señora Gabriela Bolaños Sanabria presentó el treinta de agosto del año en curso, a la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes, un Informe de Labores que pormenoriza el estado de situación de las labores a su cargo y de otros procesos de trabajo en que interviene.

POR TANTO

ACUERDA:

Primero: De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Autónomo de Servicios de la Defensoría de los Habitantes, y específicamente lo señalado en el Artículo 40 de dicho cuerpo normativo, se autoriza la licencia sin goce de salario solicitada por la funcionaria Gabriela Bolaños Sanabria durante el período comprendido a partir del primero de setiembre de dos mil veintidós y hasta el primero de marzo de dos mil veintitrés inclusive (Seis Meses), a efectos de que la funcionaria se desempeñe como Asesora Legal II (Rol de Auditoría) del Instituto Nacional de Seguros.

Segundo: Con base en las disposiciones normativas y antecedentes jurisprudenciales que salvaguardan los deberes de imparcialidad, objetividad y evitación del conflicto de intereses -mismos que fueron debidamente reseñados en la parte considerativa del presente Acuerdo- y tomando en consideración además la naturaleza de las funciones que retomaría la funcionaria a partir del momento en que se reintegre a su puesto en la Defensoría de los Habitantes, se previene a la servidora para que en el desarrollo de su labor se tenga siempre a lo dispuesto en el régimen jurídico de las incompatibilidades que consagra el ordenamiento jurídico, y específicamente a las causales de impedimento contenidas en el artículo 12 del Código Procesal Civil.

Tercero: A su reintegro a la institución, la funcionaria deberá abstenerse de conocer todos aquellos asuntos en los cuales hubiere participado de manera directa, ella y/o las y los



funcionarios a su cargo. En casos en los cuales exista duda sobre una eventual transgresión a los deberes de imparcialidad, objetividad, o evitación del conflicto de intereses, la funcionaria deberá plantear la consulta respectiva ante su jefatura inmediata para la correspondiente valoración, y de constatarse un riesgo de conflicto de intereses, se dispondrá la delegación del conocimiento y atención del caso concreto en otro funcionario o funcionaria.

Cuarto: Prevenir a la servidora para que en caso de que pretenda regresar antes del vencimiento de esta licencia, deberá de comunicarlo con la antelación suficiente (al menos un mes) a efecto de que se le permita a la Administración preavisar eventualmente a la o el funcionario/a que se ubique en la cadena de sustituciones, generada con su plaza en propiedad en la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes de conformidad con el párrafo segundo del inciso d) del artículo 38 del Estatuto Autónomo de Servicio.

Quinto: Instruir al Departamento de Recursos Humanos de la Defensoría de los Habitantes para que adopte las medidas administrativas que correspondan, a efecto de que la servidora Gabriela Bolaños Sanabria haga devolución de los dineros que por concepto de salario le hayan sido ya girados a partir del otorgamiento de la presente licencia. A tal efecto, el medio de notificación que la funcionaria Gabriela Bolaños Sanabria consigna es magabosa2@gmail.com.

La funcionaria Gabriela Bolaños Sanabria, podrá presentar recurso de Reconsideración a la presente resolución, por lo que se le otorga el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación de la presente resolución.

Notifíquese: A la señora Gabriela Bolaños Sanabria, al Departamento de Recursos Humanos a efectos de incluir el presente acuerdo en el expediente de la funcionaria y efectuar las gestiones pertinentes su cumplimiento. Dado en San José, a las diez horas del día 30 de agosto del dos mil veintidós. Catalina Crespo Sancho, Defensora de los Habitantes de la República.