

N° 8830-2021

DJ-0803

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN JURÍDICA. San José a las 11:30 horas del 15 de junio de 2021.

Procedimiento administrativo de la Hacienda Pública **CGR-PA-2020005719** seguido contra KAREA NAVARRO CASTILLO –conocida como **KAREN NAVARRO CASTILLO-**, cédula de identidad n° 302910863, **LEINEN YAXINIA DÍAZ MENDOZA**, cédula de identidad n° 502710790 y **SONIA MARTA MORA ESCALANTE**, cédula de identidad n° 104121470.

RESULTANDO

I.- Mediante resolución n° 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020, emitida por el Órgano Decisor, se resolvió dar inicio al procedimiento administrativo CGR-PA-2020005719, realizando la intimación de cargos del presente procedimiento en contra de las señoras Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo- y Leinen Yaxinia Díaz Mendoza, a quienes se les convocó a la comparecencia oral y pública. En el traslado de cargos se le reprochó a la señora Leinen Yaxinia Díaz Mendoza eventual responsabilidad administrativa y civil y a la señora Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo- eventual responsabilidad civil. Lo anterior por presuntamente incurrir en conductas sancionables, eventualmente por haberse actuado de manera negligente mediante una presunta autorización y goce de dos licencias con goce de salario, que podrían haberse aprobado de manera desajustada al ordenamiento jurídico aplicable (ver folio 41 del expediente electrónico).

II.- El día 4 de diciembre de 2020 se notificó de manera personal a las señoras Yaxinia Díaz Mendoza y Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo- la resolución n° 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020 (ver folios 43 y 44 del expediente electrónico).

III.- El día 18 de enero de 2021, dio inicio la comparecencia oral y pública a la hora y fecha fijadas mediante la resolución n° 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020, en presencia de las partes investigadas, su representante y el Órgano Decisor del

-2-

procedimiento. Dicha comparecencia fue suspendida luego de presentarse gestión de solicitud de integración de la litis y resolverse que debía incorporarse al procedimiento en calidad de investigada a la señora Sonia Marta Mora Escalante; por lo que se ordenó realizar la ampliación de cargos y efectuar las diligencias de notificación de la nueva parte investigada (escuchar audio disponible en el folio 54 del expediente electrónico).

IV.- Mediante resolución n° 2070-2021 de las 10:11 horas del 11 de febrero de 2021 se realizó la ampliación de los cargos contenidos en la resolución n° 18925-2020, ordenándose incorporar como parte investigada en el procedimiento, a la señora Sonia Marta Mora Escalante, portadora de la cédula de identidad n° 104121470. Al efecto, se realizó la intimación de cargos y se convocó a las partes a comparecencia oral y pública. En el traslado de cargos –además de los cargos originalmente contemplados en cuanto a las otras investigadas- se le reprochó a la señora Mora Escalante una eventual responsabilidad administrativa y civil, por presuntamente haber incurrido en conductas sancionables y actuado de manera negligente al otorgar un presunto visto bueno de dos licencias con goce de salario, que podrían haberse aprobado de manera desajustada al ordenamiento jurídico aplicable (ver folio 76 del expediente electrónico).

V.- El día 8 de marzo de 2021 se notificó de manera personal a la señora Sonia Marta Mora Escalante de las resoluciones n° 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020 y n° 2070-2021 de las 10:11 horas del 11 de febrero de 2021, mediante trámite consular en Paris, Francia (ver folios 78 y 90 del expediente electrónico).

VI. – El día 26 de abril de 2021 se llevó a cabo la comparecencia oral y pública a la hora y fecha fijadas, en presencia de las investigadas Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo- y Leinen Yaxinia Díaz Mendoza, sus apoderados especiales, el apoderado especial de la señora Sonia Marta Mora Escalante y el Órgano Decisor del procedimiento. En la cual se escucharon los alegatos de apertura, se recibió y evacuó prueba testimonial y documental y se presentaron los alegatos y conclusiones de manera oral, por parte de los representantes de las partes investigadas (escuchar audio disponible en los folios 98 a 103 del expediente electrónico).

-3-

VII.- El día 26 de abril de 2021, mediante resolución oral dictada en la comparecencia oral y pública se dispuso la suspensión de la emisión del acto final del procedimiento, en virtud de la acción de inconstitucionalidad tramitada en el expediente n° 20-017298-0007-CO, en la cual se cuestionaba el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República por estimarlo contrario a los numerales 1, 7, 9, 33, 35, 39, 41, 48, 56, 90, 91, 152, 153 y 156 de la Constitución Política, así como contrario a los artículos 1.1, 2, 8.1, 8.2, 23 y 29 a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIII.- El día 2 de junio de 2021 se levantó la suspensión del procedimiento, en razón de haberse declarado sin lugar la acción de inconstitucionalidad tramitada en el expediente n° 20-017298-0007-CO.

IX.- Que en este procedimiento se han observado las prescripciones de ley y no existen vicios que pudieran acarrear nulidad de lo actuado, ni se han violentado los principios integrantes del debido proceso y el derecho de defensa.

CONSIDERANDO

I.- SOBRE EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO: en el acto de apertura emitido mediante la resolución n° 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020, ampliada mediante la resolución n° 2070-2021 de las 10:11 horas del 11 de febrero de 2021, se les reprochó a las señoras Kareia Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo-, Leinen Yaxinia Díaz Mendoza y Sonia Marta Mora Escalante el presuntamente haber incurrido en conductas sancionables, eventualmente por haberse actuado de manera negligente mediante una presunta autorización, visto bueno y goce de dos licencias con goce de salario, que podrían haberse aprobado de manera desajustada al ordenamiento jurídico aplicable.

II.- HECHOS PROBADOS: De relevancia para la resolución del presente procedimiento administrativo se tienen por probados los siguientes hechos:

SOBRE LA TRAMITACIÓN, RECOMENDACIÓN, APROBACIÓN, VISTO BUENO Y

DISFRUTE DE DOS LICENCIAS CON GOCE DE SALARIO:

1. El 12 de abril de 2004, la señora Karea Navarro Castillo (conocida como Karen Navarro Castillo), ingresó a laborar al Ministerio de Educación Pública (en adelante MEP), ocupando para ese entonces un puesto de “Profesional 2”, con especialidad en derecho.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 23

2. El 17 de enero de 2005, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, ingresó a laborar al MEP, ocupando para ese entonces una clase de puesto de “Profesional 4”, con especialidad en recursos humanos.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 34

3. El 1 de abril de 2013, la señora Yaxinia Díaz Mendoza fue ascendida al puesto de “Gerente de Servicio Civil 1” en el MEP.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 34

4. En la Gaceta n° 88 del 9 de mayo de 2014 se publicó el acuerdo n° 001-P del 8 de mayo de 2014, mediante el cual el Presidente de la República nombra a los Ministros de Gobierno. En dicho acuerdo se nombra a la señora Sonia Marta Mora Escalante como Ministra de Educación Pública.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 75

5. El 12 de mayo de 2014, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, asumió el cargo de Directora de Recursos Humanos del MEP.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 34

-5-

6. El 5 de setiembre de 2014, mediante el oficio n° DRH-13969-2014-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, directora de Recursos Humanos del MEP, le expuso al señor Hernán Alberto Rojas Solano, director general del Servicio Civil, una serie de asuntos relacionados sobre el otorgamiento de licencias con goce salarial para funcionarios de esa cartera ejecutiva, en razón del cuidado de pacientes con diagnósticos de salud complejos, señalando que dentro de la normativa aplicable en el citado ministerio, para ese momento, no se contemplaban tales permisos. Por ello, le consultó de manera específica, cuál es el artículo de la norma que otorga dichos beneficios y por cuánto tiempo se debían aprobar.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 36

7. El 10 de setiembre de 2014, mediante oficio n° DG-580-2014, el señor Hernán Rojas Solano le informó a la señora Yaxinia Díaz Mendoza, que no existía alguna norma jurídica expresa para atender las consultas planteadas mediante el oficio n° DRH-13969-2014-DIR, por lo que le señaló que le corresponde a la Administración motivar y justificar, suficiente y adecuadamente, las decisiones que se tomen en estos casos, con observancia del principio de legalidad.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 37

8. El 16 de agosto de 2016, mediante el oficio circular n° DRH-8951-2016-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, le reiteró al personal del MEP (Directores, Jefes, Supervisores), el procedimiento a seguir para otorgar licencias a funcionarios responsables de pacientes en fase terminal, cuyas incapacidades hubiesen sido emitidas por la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante CCSS), ello con la finalidad de que los destinatarios de dicha información se encargaran de comunicarla al personal a su cargo.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 38

9. El 1 de noviembre de 2016, la señora Karen Navarro Castillo fue ascendida en el

MEP al puesto de “Profesional Jefe de Servicio Civil 1”, con especialidad en Derecho.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 23

10. El 8 de febrero de 2017, mediante el oficio circular n° DRH-1244-2017-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, le comunicó al personal del MEP (Directores, Jefes, Supervisores), el procedimiento a seguir con ocasión del trámite de licencias extraordinarias para cuidado de menores gravemente enfermos al amparo de la Ley n° 9353, con la finalidad de que lo comunicaran al personal a su cargo. Propiamente en el contenido del documento referido, se indica que el nuevo procedimiento para el trámite de la licencia se debía regir por lo indicado en el artículo 1 de la Ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas.”.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 39

11. El 18 de mayo de 2017, mediante el oficio n° ACD-OF-0798-2017, el señor Fabio Flores Rojas, director del área de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil, le indicó al Comité Técnico Funcional de Integra del MEP consideraciones respecto de algunas licencias tramitadas por la Dirección de Recursos Humanos del citado Ministerio, entre las cuales mencionó que lo correspondiente a la licencia para acompañar a pacientes en la fase terminal de su enfermedad estaba regulado en la Ley n° 8600 “Beneficio para los responsables de pacientes en Fase Terminal”.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 40

12. El 2 de junio de 2017, mediante el oficio n° DRH-4858-2017-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le indicó al director de Carrera Docente algunas consideraciones relacionadas con la parametrización en el sistema Integra2 (Sistema de Planillas y Pago del MEP), ello respecto a varias licencias otorgadas por la Ministra de Educación. También se mencionó lo concerniente a funcionarios con familiares adultos mayores con diagnóstico complejo, donde

-7-

justificó el otorgamiento en la complejidad de los casos, aunado en temas amparados en los artículos 51 de la Constitución Política, 8 y 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores y el oficio n° DG-580-2014, emitido por la Dirección General del Servicio Civil.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 3

13. El 1 de julio de 2017, la señora Yaxinia Díaz Mendoza fue ascendida al puesto de “Gerente de Servicio Civil 2” en el MEP.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 34

14. El 16 de noviembre de 2017, comparecieron ante un notario público el señor Clementino González Cortés y la señora Karen Navarro Castillo, quienes declararon bajo juramento que eran convivientes en unión libre, bajo una relación voluntaria y pública desde el año 2000.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 4

15. Mediante un documento médico sin fecha y número, una doctora del hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia consignó la condición de salud del entonces paciente Clementino González Cortés y recomendó un permiso laboral por dos meses en favor de la señora Karen Navarro Castillo (pareja del paciente), a efectos que realizara los cuidados del enfermo.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 5

16. El 28 de noviembre de 2017, mediante un oficio sin número, la señora Karen Navarro Castillo, coordinadora de la Unidad Legal de la Dirección de Recursos Humanos del MEP, le solicitó a la señora Yaxinia Díaz Mendoza un permiso con goce salarial por dos meses, con

-8-

la finalidad de atender a su pareja, el señor Clementino González Cortés (adulto mayor), en virtud de la condición de salud que para ese momento enfrentaba, conforme lo señalado por el hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 6

17. El 30 de noviembre de 2017, mediante el oficio n° DRH-17943-2017-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le comunicó a la señora Sonia Marta Mora Escalante, quien para ese momento fungía como Ministra de Educación, consideraciones relacionadas con la solicitud de permiso con goce salarial que realizó la funcionaria Karen Navarro Castillo, para lo cual estimó una vigencia entre el 4 de diciembre de 2017 y el 4 de febrero de 2018, a efectos de contar con la debida aprobación y/o visto bueno. Asimismo, el citado documento cuenta en su primer folio, justo por debajo del número consecutivo (margen superior derecho), con un aparente visto bueno (V°B°), una firma no legible y el presunto sello del despacho de la Ministra de Educación.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 7

18. El 1 de diciembre de 2017, mediante la resolución n° DRH-1713-2017-LEG, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, aparentemente contando con un visto bueno de la entonces Ministra de Educación -la señora Sonia Marta Mora Escalante- resolvió la solicitud de licencia con goce de salario tramitada por la señora Karen Navarro Castillo para cuidar a su pareja. Al efecto, se le brindó un permiso con goce de salario por dos meses, para el periodo del 4 de diciembre de 2017 al 4 de febrero de 2018. Dentro de las justificaciones abordadas en el documento de cita -entre otras cosas-, se indicó lo siguiente: "*Si bien la señora Karen Navarro Castillo, no cuenta con una norma que la ampare de conformidad con el ordenamiento jurídico que otorga este tipo de Licencias en el Ministerio de Educación, es así como esta institución tiene la potestad de otorgar una licencia con goce de salario en otro tipo de supuestos, que por su especialidad y excepcionalidad, lo ameriten, y sean autorizados.*" (el destacado es del original).

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 8

19. El 24 de enero de 2018, mediante documento médico sin número, una doctora del hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, consignó la condición de salud del entonces paciente Clementino González Cortés. Valga mencionar, que el escrito en cuestión se extendió a solicitud de la señora Karen Navarro Castillo, para optar a un permiso laboral por tres meses.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 9

20. El 31 de enero de 2018, mediante un oficio sin número, la señora Karen Navarro Castillo le solicitó a la señora Yaxinia Díaz Mendoza un permiso con goce salarial “en función de la protección de los derechos humanos de la persona adulta mayor”, para un periodo de tres (3) meses que iría desde el 5 de febrero de 2018 al 5 de mayo de 2018. Lo anterior con la finalidad de cuidar a su pareja, el señor Clementino González Cortés, en virtud de la condición de salud que para ese momento enfrentaba, conforme lo señalado por el hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 10

21. El 31 de enero de 2018, mediante el oficio n° DRH-976-2018-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le comunicó a la señora Sonia Marta Mora Escalante, Ministra de Educación en ese momento, sobre las consideraciones relacionadas con la solicitud de permiso con goce salarial por tres meses que realizó la funcionaria Karen Navarro Castillo, para el periodo del 5 de febrero de 2018 al 5 de mayo de 2018, a efectos de contar con la debida aprobación y/o visto bueno. Asimismo, el citado documento cuenta en su primer folio, justo por debajo del número de consecutivo (margen superior derecho), con un aparente visto bueno (V°B°), una firma no legible y el presunto sello del despacho de la Ministra de Educación.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 11

22. El 1 de febrero de 2018, mediante la resolución n° DRH-051-2018-LEG, la señora Yaxinia Díaz Mendoza, aparentemente con base en el visto bueno otorgado por la entonces Ministra de Educación la señora Sonia Marta Mora Escalante, procedió a resolver la solicitud de licencia con goce de salario interpuesta por la señora Karen Navarro Castillo para cuidar a su pareja. Se le brindó lo requerido por un periodo de tres (3) meses, que iría del 5 de febrero de 2018 al 5 de mayo de 2018; señalando que dicha situación obedecía a una excepcionalidad.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 12

23. El 8 de febrero de 2018, mediante el oficio circular n° DRH-1192-2018-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le comunicó al personal del MEP (Directores, Jefes, Supervisores) el procedimiento a seguir con ocasión del trámite de licencia para responsables de pacientes en fase terminal, al amparo de lo regulado en la Ley n° 7756 y su modificación por Ley n° 8600.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 13

24. El 8 de febrero de 2018, mediante el oficio circular n° DRH-1204-2018-DIR, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le comunicó al personal del MEP (Directores, Jefes, Supervisores), el procedimiento a seguir con ocasión del trámite de licencias para cuidado de menores gravemente enfermos y extraordinaria al amparo de la Ley n° 9353 y la Ley n° 7756.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 14

25. El 15 de febrero de 2018, mediante el oficio n° DRH-PRH-UL-1367-2018, el señor Eliécer Xatruch Araya, jefe de la Unidad de Licencias del Departamento de Promoción del Recurso Humano, le informó de varios asuntos al Departamento de Auditoría de Programas -

-11-

ambas dependencias del MEP-, entre ellos que, dentro de las competencias de la Unidad de Licencias para ese entonces, no se registraba ninguna con goce de sueldo para cuidado de pacientes en fase terminal, pues tal posibilidad estaba regulada en la Ley n° 7756 “Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal”, lo cual se informó a lo interno de ese Ministerio conforme el oficio n° DRH-1192-2018-DIR.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 15

26. El 9 de abril de 2018, mediante el certificado de defunción del Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones n° 5021209, se acreditó el fallecimiento del señor Clementino González Cortés. Lo anterior fue inscrito en el registro de defunciones de la provincia de San José, según consta en el tomo 574, folio 243, asiento 485, cita 1-0574-243-0485.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 17, Folio 16

27. El 9 de abril de 2018, mediante la resolución n° 075-2018-LEG, la señora Yaxinia Díaz Mendoza dejó sin efecto el permiso con goce salarial emitido a nombre de la servidora Karen Navarro Castillo, producto del fallecimiento de quien fuese su pareja. Valga agregar que el documento de cita, mencionó en su considerando único y de manera literal lo siguiente: *“Mediante resolución n° DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero del 2018, esta Dirección otorgó un permiso con goce de salario, con rige 5 de febrero y hasta el 5 de mayo; ambos del 2018, a favor de la señora Navarro Castillo -tiempo que se consideró razonable y prudencial para coadyuvar como Estado Parte que somos- para acompañar en el proceso de evolución de la enfermedad terminal que presentaba su pareja C.G.C.”.* (El destacado no es del original).

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 18

28. El 6 de agosto de 2018, mediante el oficio n° HDRACG-DHO-446-08-2018, el jefe a.i.

-12-

del Departamento de Hemato Oncología del Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia le indicó al Director General de ese centro de salud, que los documentos emitidos por la profesional que consignó los estados de salud del entonces paciente Clementino González Cortés, se realizaron como un diagnóstico, donde medió el dominio que ella tenía como médico tratante. Asimismo, el citado documento mencionó de interés lo siguiente: *“En ningún momento se tramitó una incapacidad para cuidado de paciente en fase terminal aunque el paciente estaba en esta condición...”*. (El destacado no es del original).

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 19

29. El 29 de noviembre de 2018, la Dirección RRHH del MEP, consignó la licencia n° 201712-LIC-3280883 a nombre de Karen Navarro Castillo, como un tipo de gestión *“Licencia de Protección de los Derechos Humanos de la Persona Adulta Mayor - Con goce de salario”*, con una vigencia comprendida entre el 4 de diciembre de 2017 y el 4 de febrero de 2018, en estado aprobado, con fundamento legal *“artículo 51 de la Constitución Política. Artículos 6 y 12 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”*. Lo anterior según la resolución n° DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 20

30. El 29 de noviembre de 2018, la Dirección RRHH del MEP, consignó la licencia n° 201802-LIC-3404233, a nombre de Karen Navarro Castillo como un tipo de gestión *“Licencia de Protección de los Derechos Humanos de la Persona Adulta Mayor - Con goce de salario”*, con una vigencia comprendida entre el 5 de febrero de 2018 y el 5 de mayo de 2018, en estado aprobado, con fundamento legal *“artículo 51 de la Constitución Política. Artículos 6 y 12 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”*. Lo anterior según la resolución n° DRH-051-2018-LEG del 1 de diciembre de 2017.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 21

31. El 29 de noviembre de 2018, la Dirección RRHH del MEP, consignó la licencia n° 201804-LIC-3641400 a nombre de Karen Navarro Castillo, como un tipo de gestión “*Regreso al Trabajo - Con goce total de salario*”, con rige desde el 9 de abril de 2018, en estado aprobado, con fundamento legal “*Regreso al trabajo por cuanto se deja sin efecto la licencia correspondiente según la resolución N° 075-2018-LEG*”.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 22

32. El 20 de febrero de 2019, mediante el oficio n° CONAPAM-DE-AJ-002-CJ-2019, el encargado de la Unidad de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam), le informó al director a.í. de la Dirección de Recursos Humanos del MEP, algunas consideraciones relacionadas con el deber del Estado y sus instituciones a efectos de propiciar que las personas mayores vivan en un entorno seguro y saludable, garantizando su protección y la seguridad social; para lo cual, de manera excepcional se pueden otorgar licencias para que los asegurados cuiden sus adultos mayores, cuando estos se encuentren enfermos y según criterio médico, requieran tales atenciones. Respecto de las licencias se mencionó “*...Licencias que a falta de regulación legal, podrían las instituciones públicas -a nivel de normativa interna- implementar y desarrollar, según lo permita el régimen de empleo público que se trate*”.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 24

33. El 12 de agosto de 2019, mediante el oficio n° VM-A-DRH-9626-2019, la señora Yaxinia Díaz Mendoza le informó a la Ministra de Educación, los diferentes tipos de licencias y permisos vigentes entre el 2017 y 2019, aplicables para el personal del MEP.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 25

-14-

34. El 30 de octubre de 2019, mediante el oficio n° DRH-DR-UPLA-3017-2019, la señora Marcela Vindas Vargas, Jefa de la Unidad de Planillas del MEP, le remitió a esta Contraloría General, información relacionada con los salarios percibidos, deducciones aplicadas y montos de aguinaldo, respecto de la funcionaria Karen Navarro Castillo, ello para el periodo comprendido entre el 2017 y el 2018.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 29, Folio 30, Folio 31

35. El 31 de octubre de 2019, mediante el oficio n° AOTC-CER-066-2019, el director de Organización del Trabajo y Compensaciones de la Dirección General del Servicio Civil (DGSC), le certificó a esta Contraloría General las clases de puestos de Gerente de Servicio Civil 1, Gerente de Servicio Civil 2, además de Profesional Jefe de Servicio Civil 1 y su clase ancha con especialidad en derecho, vigentes entre el 2017 y la actualidad.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 32

36. El 4 de noviembre de 2019, mediante el oficio n° AOTC-OF-158-2019, el Director de Organización del Trabajo y Compensaciones de la Dirección General del Servicio Civil (DGSC), le informó a esta Contraloría General, el procedimiento seguido por esa Dirección, para comunicar los respectivos Manuales de Puestos a las instituciones y entes correspondientes.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 33

37. El 2 de diciembre de 2019, mediante el oficio n° J.C.E.EPI-5099-12-19, el jefe de Consulta Externa a.i., del Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, le indicó a esta Contraloría General que se emitieron las constancias en las que se acreditó la condición médica del entonces paciente Clementino González Cortés y en las cuales se recomendó un permiso en favor de la señora Karen Navarro Castillo (pareja), para que efectuara las atenciones diarias. Asimismo, se indicó en el oficio de cita que la señora Navarro Castillo no

-15-

solicitó trámite de incapacidad o licencia para cuidado de paciente en fase terminal, conforme lo establecido en la Ley n° 7756.

Pruebas documentales asociadas al hecho

Folio 35

III.- HECHOS NO PROBADOS: No existen hechos no probados de interés para el presente asunto.

IV.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: A) DEL OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y EVACUACIÓN DE LA PRUEBA EN LA COMPARECENCIA ORAL Y PÚBLICA:

en el presente procedimiento administrativo, se ofreció, admitió y evacuó la siguiente prueba: **a.1**

Prueba documental: i. Oficio DM-1219-08-2014: oficio del 18 de agosto de 2014, ofrecido en calidad de prueba para mejor resolver, el cual versa sobre un permiso no normado otorgado a una funcionaria del Ministerio de Educación Pública (ver folios 94 y 95 del expediente electrónico). **a.2. Prueba testimonial: i. Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo-:** cédula de identidad n° 302910863, quien fue ofrecida en calidad de testigo por el representante de la investigada Díaz Mendoza para referirse a la labor que se desarrolla en la oficina de Recursos Humanos, de la cual es funcionaria (escuchar audios 2 y 3 de la comparecencia celebrada el día 26 de abril de 2021, disponibles a folios 99 y 100 del expediente administrativo).

B) DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA DE LAS PARTES:

Se procede a resumir lo argumentado por los representantes de las investigadas Díaz Mendoza, Navarro Castillo y Mora Escalante:

b.1) Argumentos de la representación de la señora Díaz Mendoza: 1. Indica que, en resumen, la intimación es muy sencilla, ya que el asunto es determinar si las dos resoluciones que adoptó doña Yaxinia Díaz Mendoza, concediéndole un permiso con goce de salario a la funcionaria Karen Navarro para que cuidara a su pareja, están ajustados o no al ordenamiento jurídico costarricense. Al respecto, arguye que las dos resoluciones que fueron adoptadas por la señora Díaz Mendoza sí se encontraban totalmente ajustadas a derecho. **2.** Comenta que es muy importante tomar en cuenta cuál es el trabajo que realiza

-16-

doña Yaxinia, quien maneja un departamento que tiene a su cargo hasta cien mil personas, por lo que el caso debe juzgarse bajo principios de proporcionalidad y razonabilidad, no sólo en lo relativo a una eventual sanción, sino incluso en la apertura del procedimiento. **3.** Indica que no se favoreció a nadie y que la ley n° 7756 no prevé la situación que se resolvió en este caso, que es un adulto mayor con una enfermedad grave, por cuanto el artículo 3 de la ley citada, define claramente cuándo se está ante un paciente terminal, por lo que debe diferenciarse entre un paciente en fase terminal o un enfermo grave. Comenta que en el caso en análisis no se está ante ese supuesto y, en todo caso, quien determina que se está ante un enfermo terminal es el médico. Asimismo, señala que la diferencia entre un paciente en fase terminal y un enfermo grave es enorme, ya que a los pacientes terminales simplemente se les envía a cuidados paliativos; por lo que estima que el supuesto de hecho del caso en estudio no estaba previsto dentro de los supuestos de la ley 7756, en los artículos 1, 3 y 7. **4.** Estima que debe analizarse el escenario que tenía la señora Díaz Mendoza al momento de resolver, por cuanto el antecedente de cáncer de páncreas fue en el año 2012 y en el 2017 (al momento de emitirse las licencias), la situación era distinta, ya que al paciente se le había realizado un agujero en el pulmón que requería del cuidado del paciente, pero que no era terminal. El escenario referido para resolver la solicitud de las licencias eran dos documentos emitidos por la médico tratante (folios 63 y 44 del expediente administrativo), donde se recomendó un permiso laboral para cuidado y cuidados continuos en el hogar. Resalta que el documento emitido por la médico no hace referencia a un enfermo terminal y señala que debe recordarse que es al médico al que le corresponde definir dicha situación, no a las investigadas Díaz Mendoza ni Navarro Castillo. **5.** Expone que sí existía la posibilidad de dar la licencia aunque no estuviese prevista en la ley 7756, porque el ordenamiento jurídico es más amplio que la misma ley y en la definición de las medidas y adopción de actos administrativos, inciden normas de diferente jerarquía, lo que obliga a aplicar la norma de mayor rango y una interpretación *pro homine*. Señala que en este caso se está hablando de un tema de dignidad humana, salud y vida, que tiene que resolverse a través de los principios constitucionales que regulan el quehacer de los funcionarios públicos. Argumenta que las dos resoluciones se fundamentaron en principios constitucionales y en una práctica generada a lo interno del Ministerio de Educación Pública,

-17-

que no buscaba favorecer a la señora Navarro Castillo; adiciona, que la Sala Constitucional ya había emitido resoluciones relacionadas con el tema, en las que se le había dicho al Ministerio que debía aplicar los principios constitucionales que justifican la adopción de medidas como la analizada en este caso. **6.** Adicionalmente, comenta que al momento en el que la señora Díaz Mendoza dejó sin efectos las licencias, tenía un nuevo escenario (el fallecimiento del paciente), por lo que no es posible inferir que la señora Díaz Mendoza ya conocía que el enfermo estaba en fase terminal y, agrega, que no es lo mismo un enfermo terminal que una enfermedad terminal, ya que estas últimas son graves, muy peligrosas y que pueden generar la muerte, pero que no implica que el enfermo sea terminal. Aduce que aun, cuando los funcionarios están sometidos al principio de legalidad, también hay que tomar en cuenta el principio de integralidad del ordenamiento jurídico y trae a colación el voto n° 2019-14684 de las 9:20 horas del 7 de agosto de 2019, donde se declaró con lugar y se justificó por qué debe otorgarse a una persona un permiso no regulado en normativa de rango legal, pero sí en principios constitucionales, en protección de la dignidad humana y la salud. **7.** Indica que en este caso se está ante un acto discrecional, no sustentado en la ley pero si en una decisión basada entre diferentes opciones, por lo que se puede revisar la legalidad pero no la oportunidad. Comenta que no se violenta el principio de probidad y que la adopción de este tipo de medidas favorece como precedente a otros funcionarios. Aunado a lo anterior, indica que era mejor que el salario fuera pagado por la institución que ya tenía el contenido presupuestario para ello y que las resoluciones fueron medidas adaptadas al control interno. **8.** En lo referente a las directrices que se emitieron para todo el personal, señala que se estaba regulando un tema que es propiamente las licencias de la norma, pero que no refiere a las situaciones no normadas, en rango legal, porque eso tiene que estudiarse en cada caso concreto, cada situación especial debe analizarse y establecer si efectivamente se está ante una situación que permita adoptar y pagar la licencia en ese sentido, pero si no queda otra opción y el caso concreto lo amerita, tiene que resolverse a favor del funcionario, aplicando los parámetros que la misma Sala Constitucional ha definido para ello. **9.** Concluye indicando que se ha acreditado que las licencias otorgadas están ajustadas al ordenamiento jurídico, por lo que no se puede derivar responsabilidad, al no existir relación de causa-efecto, comenta que ni siquiera hay duda razonable, pero en caso

de quedar duda debería aplicarse el in dubio pro operario; también, señala que las acciones adoptadas no están permeadas de culpa grave o dolo, debido a que se aplicaron principios constitucionales y convencionales, desarrollados por la Corte IDH. Solicita que se declare la ausencia de responsabilidad civil y disciplinaria y se archive el expediente. **b.2) Argumentos de la representación de la señora Navarro Castillo:** **1.** Argumenta que las presuntas conductas intimadas no son suficientes para atribuir responsabilidad civil. Indica que las dos solicitudes de permiso que realizó la señora Navarro Castillo (visibles a folios 6 y 10 del expediente administrativo) son puras, simples y circunstanciadas, partiendo simplemente de los elementos motivacionales de las epicrisis emitidas por el Hospital y los médicos de turno que estaban atendiendo a la pareja de la señora Navarro Castillo. Comenta que su representada nunca estableció algún criterio que pudiera considerarse como una forma de establecer un criterio sobre el cual la señora Díaz tuviera que emitir una resolución. Únicamente se solicitó el permiso en resguardo de la tutela de los derechos de una persona adulta mayor. **2.** Estima que las licencias otorgadas están apegadas a la legalidad, no partiendo de la ley 7756, sino a partir de elementos totalmente excepcionales que no están normados. Adiciona que el artículo 51 constitucional es sumamente explícito en cuanto a la protección del adulto mayor e indica que es contrario a los derechos humanos que el único supuesto normado para este tipo de permisos sea lo establecido en la ley 7756, lo cual es contrario a los derechos humanos. Indica que si hay una persona que requiere una protección especial y existen los preceptos legales para establecer esa protección, los funcionarios públicos, partiendo del principio de legalidad y del principio de discrecionalidad, vinculado con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, aplicando las reglas unívocas de la ciencia, la técnica, lógica y conveniencia, pueden proceder a emitir un acto administrativo debidamente apegado a la legalidad; asimismo, resalta que en criterio de esa representación, ambas licencias cumplían con dichos preceptos. **3.** Destaca que las licencias otorgadas beneficiaron a la pareja de la señora Navarro Castillo, a quien se le dio calidad de vida. Comenta que dichos elementos no pueden desconocerse y por ello no pueden sacarse las conclusiones que se están emitiendo, las cuales estima no son acordes con los elementos disponibles en el expediente administrativo. Arguye que es contrario al principio de intangibilidad de los actos propios, que la Administración pretenda, no solo denegar

-19-

dichos derechos, sino también dejarlos sin efectos y atribuir una responsabilidad administrativa. **5.** Señala que es necesario referirse al artículo 34 de la Constitución Política, enfatizando en que no hay elementos probatorios que acrediten el dolo o culpa grave, ya que es indispensable demostrar que se actuó con ánimo o intencionalidad de generar una afectación y su representada solo fue beneficiaria de las licencias. **6.** Argumenta que son actos administrativos de los que no se ha declarado su nulidad absoluta o las carencias que tienen los elementos de dichos actos, según los artículos 199 y 200 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que al no haberse dado la declaratoria de nulidad en vía administrativa o judicial, la intimación adolece de un defecto esencial, que no permite determinar ni culpa grave o dolo. Adiciona que se debe partir del principio de presunción de legalidad del acto, el principio de ejecutoriedad y el principio de conservación del acto. Comenta que si los actos tienen que mantenerse vigentes, no hay elementos por los cuales se pueda presumir lo contrario o que son inválidos, por lo que los actos son legítimos, eficaces y ejecutorios, no pudiendo contravenirse. **7.** Considera que no puede establecerse algún grado de responsabilidad de su representada y, además, los actos están debidamente motivados y fundamentados en principios constitucionales, por lo que se solicita que se archive la causa. **b.3) Argumentos de la representación de la señora Mora Escalante: 1.** Indica que su representada no actuó con negligencia, descuido, culpa o dolo, ya que el visto bueno que otorgó fue previo conocimiento de un dictamen técnico de la unidad competente y suscrito por la titular de dicho departamento, quien es una persona que tenía el *expertise* necesario para la emisión de dicho acto y quien tenía la competencia legal y técnica para emitir dicho acto. Señala que la señora Mora Escalante no se saltó ningún procedimiento interno de la institución. **2.** Adiciona que su representada se basó en un acto administrativo en el cual había un fundamento jurídico basado en la convencionalidad internacional de los derechos humanos y en la Constitución Política, artículo 51, por lo que la Directora de Recursos Humanos, de manera asertiva, comunica que hay fundamento jurídico para otorgar la licencia y que las normas de rango superior obligan al Estado a otorgar la licencia en protección de la persona adulta mayor, que además estaba en una condición de enfermedad y requería de cuidados por parte de su pareja. Resalta que todos esos elementos estaban contenidos en las resoluciones emitidas por la señora Díaz Mendoza por lo que los informes

-20-

emitidos explicaban todos los argumentos de fondo detalladamente, así como los detalles del caso particular, ya que la persona solicitante estaba amparada en un derecho constitucional que resguardaba a su pareja en su enfermedad de metástasis de pulmón. Resalta que la señora Mora Escalante no podía denegar la licencia solicitada, ya que ello hubiese sido violatorio de los derechos fundamentales que tenía la pareja de la señora Navarro Castillo y de las obligación estatal de protección de la persona adulta mayor y su derecho a la calidad de vida y vejez digna. Además, indica que no se podía ceder ante la imposición de una norma administrativa de inferior rango, como para no considerar que en ese caso específico y excepcional estaba en juego la salud de una persona adulta mayor. **3.** Comenta que podrían haber surgido contradicciones posteriormente, de si la licencia correspondía o no, que es lo que nos ocupa en el procedimiento administrativo, pero indica que lo relevante es que hay un criterio experto, por lo que la señora Mora Escalante debía atenerse a lo indicado por el órgano técnico y competente. **4.** Resalta que en el caso particular que la señora Mora Escalante no tenía ningún interés en el otorgamiento de la licencia, ya que no conoce de manera personal a la beneficiaria pues otorgó un visto bueno, solicitado por el órgano técnico, de manera totalmente impersonal, como un trámite más, ya que con una planilla de cien mil funcionarios, deben atenderse las solicitudes apoyada en los criterios técnicos, como un trámite oficial más, en el cual se cumplían los criterios jurídicos y fácticos necesarios. **5.** Destaca que la señora Ministra no tenía criterio de discrecionalidad para negar el visto bueno que se le solicitaba solo como una formalidad, porque la Dirección de Recursos Humanos ya había verificado la viabilidad jurídica y fáctica en el caso concreto; por lo que, aún si se determinara que la licencia fue indebidamente otorgada, su representada carecería de responsabilidad en la irregularidad, pues ella cumplió al verificar que existía un criterio técnico favorable, que era el procedimiento interno acostumbrado dentro del MEP. Aclara que si determina que la licencia fue indebidamente otorgada, la señora Mora Escalante habría sido inducida a error y la responsabilidad estaría en la verificación técnica, del órgano especializado. **6.** Señala que la responsabilidad del funcionario es subjetiva y la señora Mora Escalante no actuó de manera negligente, sino con el debido cuidado y el deber de probidad que le correspondía como Ministra, basándose en los criterios técnicos, en la experiencia, de los funcionarios que conocen el día a día de la Administración Pública, por lo que no ha

-21-

actuado con culpa grave, interés, desidia o dolo. 7. Concluye solicitando que se exima de toda responsabilidad a la señora Mora Escalante, debido a que los supuestos de la intimación no se han demostrado en el procedimiento y si el ordenamiento no tenía una respuesta clara, debía aplicarse la discrecionalidad, como sucedió en otros casos similares antes, dentro del Ministerio.

C) DEL CRITERIO DEL ÓRGANO DECISOR: De acuerdo con los elementos que constan en el expediente electrónico y los argumentos invocados por las representaciones de las partes investigadas, procede este Órgano Decisor a resolver lo planteado de la siguiente manera: **1) Sobre la conformidad o disconformidad de las licencias con el ordenamiento jurídico:** Las representaciones de las tres partes investigadas argumentaron que las licencias investigadas en este procedimiento sí fueron otorgadas de manera conforme con el ordenamiento jurídico, ya que en su criterio no era posible aplicar la ley n° 7756 "*Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas*" en tanto no se configuraba el supuesto de la ley. Estiman que se estaba ante una situación especial y excepcional, que no estaba contemplada en norma escrita, por lo que se requería de una interpretación extraordinaria, sustentada en principios constitucionales y convencionales, en resguardo de la vida y dignidad de una persona adulta mayor; lo anterior enmarcado en el ámbito del ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración. Además, indican que en el Ministerio ya se habían otorgado en otras ocasiones licencias no normadas –incluso por disposición de Sala Constitucional- y que, en el caso de análisis, por la excepcionalidad del marco fáctico, debían aplicarse los principios integradores del ordenamiento jurídico en resguardo de la tutela de la persona adulta mayor. Ahora bien, a partir de los elementos disponibles en el expediente administrativo, así como los alegatos esgrimidos por las representaciones de las partes investigadas, le corresponde a este Órgano Decisor analizar y profundizar en las particularidades del caso de marras, a efectos de determinar si las conductas administrativas indagadas fueron ejercidas diligentemente, a la luz de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En primer término, en cuanto a la discrecionalidad administrativa, esta se determina como la posibilidad o autorización que el ordenamiento jurídico contempla para que la Administración elija entre

-22-

varias opciones jurídicamente válidas, basada en criterios de oportunidad o conveniencia y dentro de determinados límites. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución n° 6922-2010 de las 2:35 horas del 16 de abril de 2010, señaló: *“Como es bien sabido, la discrecionalidad administrativa es la posibilidad que le otorga el ordenamiento jurídico a la Administración para elegir entre varias alternativas a aquella que satisfaga de mejor manera los intereses públicos. Desde este punto de vista, la discrecionalidad conlleva una actuación dentro del ordenamiento jurídico, a diferencia de la arbitrariedad, cuya actuación es al margen o a contrapelo de éste. En el caso de la discrecionalidad, la Administración debe realizar una valoración de las circunstancias, determinar cuál es la alternativa más viable y realizar una ponderación de intereses en una actividad tendente a la concreción del interés público. A diferencia de lo que ocurre con las potestades regladas, donde no existe ningún margen de apreciación, reduciéndose la actividad de la Administración a la comprobación del supuesto de hecho que prevé la norma para su ejercicio, en esa modalidad de función administrativa, la Administración tiene un mayor margen de actuación”*. En línea con lo citado, también deviene relevante lo señalado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución n° 00019-1997 de las 14:40 horas del 2 de abril de 1997: *“...Todo acto administrativo es el resultado del ejercicio de una potestad. 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...**”* (el resaltado no es el del original). Ahora bien, esta “potestad-deber”, enmarcada dentro de las potestades exorbitantes de la Administración, demanda que su análisis se base en un cuidadoso ejercicio ponderativo, que en todo caso, debe estar sometido a los límites que el ordenamiento jurídico ha desarrollado para dichos efectos. Así, acorde con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, artículos 15 y 16, los actos discrecionales siempre deben encontrarse acorde a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica y a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia; además, deberá descartarse que la solución concreta no esté contemplada en

-23-

una norma, en tanto es un principio general reconocido en el ordenamiento jurídico (doctrina de los artículos 3 y 4 del Código Civil) que el uso, la costumbre y los principios generales del derecho solamente regirán en defecto de norma escrita. En el caso que nos atañe, corresponde analizar si las licencias con goce de salario fueron otorgadas dentro del bloque de legalidad, respecto de si se encontraba la solución concreta en una norma legal o no. En lo concerniente al alegato de los representantes de las partes de la posibilidad de aprobar licencias con goce de salario que no se encuentren expresamente contempladas por norma escrita -utilizando como fundamento jurídico una interpretación particularizada para solucionar situaciones calificadas como especiales-, debe resaltarse que, aun cuando es claro que la Administración si se encuentra habilitada en casos muy excepcionales para emitir este tipo de licencias –como concretamente se ha pronunciado al respecto la Sala Constitucional-, ello no demerita que dicha posibilidad está reservada para supuestos muy calificados, por lo que no puede entenderse que opera una habilitación automática para este tipo de gestión; tampoco podría interpretarse que exista una obligatoriedad de aprobar cada solicitud que se presente en la que haya un supuesto fáctico similar, ya que cada caso va a requerir ser cuidadosamente analizado y valorado, poniéndose en práctica especial diligencia en la tramitación de este tipo de licencias. Tómese en cuenta que al emitirse permisos o licencias hay varios intereses que deben ser resguardados, toda vez que debe velarse, no solo por la pronta recuperación de la persona o la posibilidad de acompañar a una persona allegada en sus procesos de salud, sino también por la continuidad del servicio y la protección de los recursos públicos que se giren para sufragar la incapacidad, la licencia o, incluso, -en los casos que así se requiere- la sustitución temporal del servidor. No puede obviarse que en el otorgamiento de licencias o incapacidades median fondos públicos que deben ser resguardados y sería en extremo dañino para el resguardo de la Hacienda Pública que en estos casos la excepción termine aplicándose como la regla general. La excepcionalidad de este tipo de situaciones requiere entonces que, previo a emitir una aprobación de este tipo de licencias, sea necesario extremar cuidados y precauciones, por cuanto son varios los intereses públicos que entran en juego y deben ser ponderados de manera integral y mesurada. Aun cuando un permiso se clasifique como excepcional, siguen estando implicados fondos públicos y el interés de la colectividad de continuidad del servicio

-24-

público. Es claro para este Órgano Decisor que la decisión que se tome no podría llegar a denegar la tutela de intereses reforzados o derechos humanos, pero sí es necesario que la persona encargada de la tramitación descarte previo a la recomendación y aprobación de la solución excepcional, que el ordenamiento jurídico no otorgue alguna solución concreta. Propiamente en cuanto al caso concreto que ahora se analiza, es importante ahondar entonces en las disposiciones de la Ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”. Para dichos efectos, importa resaltar que el artículo 3 de la norma señala que el supuesto de hecho esencial para que se pueda solicitar la licencia, es el que la persona que requiera los cuidados sea un paciente en fase terminal, lo cual lo define la norma como “...*que presenten una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, que implique la falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico y que su expectativa de vida sea menor o igual a seis meses, sin perjuicio de que el paciente reaccione positivamente al tratamiento y se extienda el plazo de vida*”. En cuanto al procedimiento para otorgar la licencia, el artículo 7 de la norma de cita señala “a) *A solicitud del enfermo o la persona encargada, en el caso de la persona menor de edad el médico tratante extenderá un dictamen en el cual se determine la fase terminal o la enfermedad grave. b) Con base en ese dictamen, el trabajador interesado solicitará, por escrito, el otorgamiento de esta licencia ante la dirección del centro médico de adscripción del paciente enfermo, para su respectiva autorización, la cual estará a cargo de la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades. c) De conformidad con la autorización anterior, la dirección médica correspondiente, conforme al lugar de adscripción del trabajador responsable designado, ordenará la emisión de la constancia de licencia pertinente*”. Nótese entonces que la norma señala de manera expresa que el dictamen en el cual se determine la fase terminal se extiende por parte del médico tratante, pero a solicitud de la parte interesada y, es con base a dicho dictamen, que corresponde gestionar el procedimiento de solicitud de la licencia. A criterio de este Órgano Decisor el que la norma establezca estas obligaciones específicas para la parte interesada en obtener la licencia tiene particular incidencia en el análisis de este caso concreto, ya que es parte esencial del procedimiento que se debe seguir y es un procedimiento que las investigadas Navarro Castillo, Díaz Mendoza y Mora Escalante debían conocer y manejar en razón de la

especialidad técnica de sus puestos y, como elemento adicional a ello, es un procedimiento que había sido ampliamente divulgado a lo interno de la institución (ver hechos probados 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 23, 24, 28 y 35). Además, se estima relevante el criterio emitido por el Director General del Servicio Civil en el oficio DG-580-2014 del 10 de setiembre de 2014 (ver hecho probado 7 y documento disponible a folio 37 del expediente administrativo), en el cual (ante consulta formulada por la señora Díaz Mendoza en relación con las licencias con goce salarial para el cuidado de pacientes con diagnósticos de salud complejos) citó la resolución n° 19-1997 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (citada líneas atrás) y la sentencia n° 3439-2006 de Sala Constitucional, en las que se indicaban los límites de la discrecionalidad y se enfatizaba que la discrecionalidad opera cuando no esté la solución concreta dentro de alguna norma (en el caso específico de la señora Díaz Mendoza conocía entonces dicha información desde mucho antes de solicitarse y tramitarse las licencias en cuestión). En el mismo orden de ideas, también se ponderó que ante consulta posterior dirigida al Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia (hecho probado 28) el centro de salud indicó mediante el oficio n° HDRACG-DHO-446-08-2018 que “...*En ningún momento se tramitó una incapacidad para cuidado de paciente en fase terminal aunque el paciente estaba en esta condición...*” por lo que el centro de salud confirmó que el paciente sí se encontraba en fase terminal y sí se estaba ante el supuesto de hecho de la norma n° 7756. Se tiene entonces que el hecho de que no se tramitara la licencia regulada por esa norma, responde a que no se ejercieron las diligencias propicias, en tanto no se solicitó el dictamen tal como lo contempla la norma ni se solicitó aclaración alguna al respecto, si se consideraba que la información contenida en el dictamen no era concluyente. En ese mismo sentido, se pondera también que al analizarse los documentos emitidos por la médico tratante (hechos probados 15 y 19, documentos visibles a folios 5 y 9 del expediente administrativo) se observa que se recomendó un permiso laboral para cuidados continuos en el hogar y, aunque no se indica de manera expresa que el paciente sea un enfermo en fase terminal, si se indicó que el diagnóstico es de “*metástasis a pulmón y pleura, con derrame pleural encapsulado*” (documento visible a folio 5 del expediente administrativo) y “*cáncer de colédoca metastásico a pulmón pleura y hueso*” (documento visible a folio 9 del expediente administrativo). Ahora bien, lo anterior, analizado a la luz de los principios de la lógica, la

-26-

justicia, conveniencia y las reglas unívocas de la ciencia y la lógica, lleva a concluir a este Órgano Decisor que el deber-ser y el mínimo de diligencia esperable -desde una óptica de resguardo integral de los intereses públicos en juego, contemplando el buen uso y disposición de los fondos públicos y acoplado al resguardo de los sistemas de control interno institucionales, en conjunto con los intereses de tutela de la salud de las personas- le hubiese demandado a las funcionarias -cuando menos- implementar los cuidados y pericias necesarios para efectuar alguna averiguación encaminada a esclarecer la falta de claridad del criterio técnico plasmado en el dictamen y aclarar si el diagnóstico de cáncer con metástasis conllevaba el que se estuviera en fase terminal, ya que ese era el elemento de claridad necesario para descartar la aplicación de la ley n° 7756; ello debido a que lo mencionado era un dato que conduce a que se tenga un indicio de peso en cuanto a estarse ante una posibilidad de una situación de enfermedad terminal –incluso para un ciudadano común, mucho más en el caso de personas que laboran en un departamento de recursos humanos encargados de tramitar licencias que tienen estrecha relación con estos temas o que se encuentran ejerciendo puestos de jerarquía y la aprobación de este tipo de licencia requiera de su visto bueno-. Sin embargo, aun cuando el criterio técnico no era concluyente, no se efectuaron averiguaciones que permitieran confirmar o denegar la aplicación de la Ley n° 7756 y se optó como opción inicial por efectuar una interpretación excepcional y realizar una construcción jurídica que justificara la aprobación de la licencia con goce de salario. Es claro que este Órgano Decisor solo se encuentra facultado para efectuar un control de legalidad de la aprobación de las licencias pero, precisamente en razón de ello, nótese que no se estaba ante un ámbito donde lo aplicable fuese una valoración de idoneidad, mérito o conveniencia en la aplicación de una solución entre varias posibilidades jurídicamente válidas, sino que el cuadro fáctico implicaba la necesaria aplicación de una norma legal que ya regulaba el supuesto y definía de manera expresa el procedimiento y monto que correspondía otorgar por concepto de la licencia, toda vez que, tal como lo aclaró posteriormente el Hospital (ver hecho probado 28), el paciente sí se encontraba en la condición determinada por la Ley n° 7756 y aun así no se tramitó la licencia en los términos fijados por dicha norma. En el caso de la señora Díaz Mendoza, tómese en consideración que los puestos que ella ejerció dentro del MEP (hechos probados 2, 3, 5 y 13) han

-27-

implicado una serie de responsabilidades avanzadas, que conllevan la exigencia de un alto nivel de conocimiento técnico especializado, en relación con los pormenores de la legislación aplicable para las tareas que se llevan a cabo en el departamento a su cargo, entre ellas el trámite y aprobación de licencias y permisos a funcionarios; además, previamente había difundido a nivel institucional los procedimientos internos que regulaban las licencias contempladas en la ley n° 7756 (ver hechos probados 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 24). Aunado a ello, se tiene como acreditado dentro del expediente que las exigencias de su puesto laboral (ver certificación AOTC-CER-066-2019 visible en el expediente a folio 32) le demandaban el velar por la correcta aplicación de normas, disposiciones, leyes y reglamentos en las actividades que se desarrollaran dentro de la Unidad a su cargo, debiendo velar porque se diera una adecuada aplicación del marco jurídico vigente y siendo responsable por la toma de decisiones adecuadas. En lo atinente a la señora Navarro Castillo, en su puesto de Coordinadora de la Unidad Legal de Dirección de Recursos Humanos del MEP, clasificado como “Profesional Jefe de Servicio Civil 1”, con especialidad en Derecho (ver hechos probados 9, 16, 20 y 35), sus funciones también implicaban responsabilidades avanzadas, que conllevan la exigencia de un alto nivel de conocimiento técnico especializado –en su caso directamente en el campo del Derecho-, en relación con los pormenores de la legislación aplicable para las tareas que se llevan a cabo en el departamento a su cargo. Aunado a ello, se tiene como acreditado dentro del expediente que entre las exigencias de su puesto laboral (ver certificación AOTC-CER-066-2019 visible en el expediente a folio 32) se le demandaba el velar porque las labores de su Departamento se desarrollaran en apego a las normas técnicas y jurídicas vigentes y aplicables a su campo de actividad; implementar sistemas de control interno encaminados a disminuir errores que atenten contra los objetivos institucionales; aplicación de los principios y técnicas de su profesión para planear, coordinar, dirigir y supervisar actividades sustantivas o de apoyo administrativo de la institución; cumplir con las funciones de su Departamento bajo criterios de oportunidad, calidad y el respeto al marco jurídico vigente; llevar a cabo sus funciones dentro de un contexto en donde es imperativo el cumplimiento del conjunto de leyes, principios, preceptos, reglas y normativas; marcar pautas o lineamientos de interpretación y aplicación que sean congruentes con el marco jurídico y resguardar la legalidad de la actuación y la aplicación del conjunto de leyes.

-28-

En cuanto a la señora Mora Escalante, sus funciones como jerarca institucional también le demandaban un alto grado de responsabilidad y de conocimientos técnicos en relación con el resguardo de la legalidad y el control interno de la institución. De conformidad con la Ley General de la Administración Pública, artículo 25, inciso 2), el puesto de Ministra conlleva que es el órgano jerárquico superior del Ministerio, por lo que, según los parámetros que se fijan en el numeral 28, inciso 1) de la misma norma citada, le corresponde el dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio; además, establece la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública (n° 3481), artículos 7, 16 y 18, que es la responsable directa de la labor del Ministerio, teniendo entre sus atribuciones el autorizar las decisiones Ministerio y el aprobar, revocar, modificar o anular los actos de los directores de los organismos del Ministerio, de oficio o a instancia de interesado, cuando existan o se invoquen razones de conveniencia general o de legalidad. Aunado a ello, acorde con las funciones que le correspondían y la información que tenía disponible a su alcance, se tiene por acreditado que ella contaba con la experiencia, conocimiento y datos suficientes de los procedimientos aplicables para la tramitación de las licencias, por cuanto, además de constar en la ley, ya había sido comunicado por parte de la Directora de Recursos Humanos del MEP -al menos en dos ocasiones- a todo el personal institucional, el procedimiento por seguir para otorgar licencias a funcionarios responsables de pacientes en fase terminal. Asimismo, como se desarrolló líneas atrás, al aprobarse una licencia basada en un supuesto que se clasifica como excepcional, el deber-ser demandaba que quienes tenían participación en dicho trámite, extremaran cuidados a efectos de comprobar si efectivamente se ameritaba dar dicho tratamiento especial a la licencia o si, por el contrario, el ordenamiento jurídico preveía solución concreta a la situación planteada, como en efecto se comprobó, al confirmar el centro médico que la situación del paciente si era de enfermo terminal y sí correspondía al supuesto contemplado en la norma n° 7756. Una situación clasificada como excepcional no puede operar de manera automática cuando se detecta un caso que podría o no estar dentro del supuesto de una norma concreta o si el documento médico no es concluyente en determinar si la situación de salud se encontraba subsumida dentro de lo previsto por la ley, el mínimo esperable era aplicar parámetros de lógica, razonabilidad y el cuidado mínimo necesario de gestionar las aclaraciones pertinentes que permitieran esclarecer la situación.

-29-

Con vista en estas particulares circunstancias, a razón del puesto de las funcionarias y la información que se encontraba a su disposición en lo referente a las licencias en cuestión, aunado a la confirmación que realizó el centro médico mediante el oficio n° HDRACG-DHO-446-08-2018, al indicar que “...*En ningún momento se tramitó una incapacidad para cuidado de paciente en fase terminal aunque el paciente estaba en esta condición...*”, estima este Órgano Decisor que las actuaciones efectuadas no cumplieron con el deber-ser propio de los puestos ejercidos por las funcionarias, toda vez que sus actuaciones no estuvieron revestidas de la diligencia y el cuidado necesarios para que la tramitación de las licencias se hiciera de manera apegada al bloque de legalidad y se respetara la ley y los procedimientos aplicables, por lo que se concluye que se actuó en desapego al ordenamiento jurídico y faltando al deber de cuidado. Por las razones de hecho y de derecho previamente expuestas, es que deben rechazarse los alegatos externados por las representaciones de las investigadas en cuanto a la conformidad de las licencias con el ordenamiento y el actuar de las funcionarias, ya que las licencias emitidas sí eran disconformes con el ordenamiento jurídico aplicable y en vista del puesto, funciones y conocimiento especializado y técnico de las funcionarias, las acciones efectuadas para la tramitación, aprobación y goce de las licencias, fueron insuficientes a manera de resguardar el control interno, la legalidad y el adecuado manejo de los fondos públicos. En razón de lo anterior, el Órgano Decisor rechaza el argumento. **2) Sobre la declaratoria de nulidad previo a sancionar:** al respecto, argumentó la representante de la señora Navarro Castillo que en este procedimiento no podría declararse responsabilidad alguna en cuanto a su representada, por no haberse anulado previamente los actos administrativos que son objeto del procedimiento. Como se profundizará de seguido, para este Órgano Decisor dicho alegato no es de recibo ni resulta procedente para este caso concreto, ya que el ejercicio de las potestades anulatoria y sancionatoria que ostenta este órgano contralor son independientes entre sí, por lo que una no condiciona la otra. En la apertura del presente procedimiento administrativo se determinó que el objeto a investigar es la determinación de eventuales responsabilidades administrativas y civiles en contra de las investigadas, por actuaciones asociadas a la tramitación, visto bueno, aprobación y goce de licencias con goce de salario presuntamente desapegadas al ordenamiento jurídico. Al respecto, es importante enfatizar que dentro de los

-30-

finés de este procedimiento no se encuentra la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de las licencias, lo cual nunca ha sido parte de la teoría del caso que sustenta el traslado de cargos y, mucho menos, constituye una de las consecuencias que se podrían derivar del acto final. El objeto del presente procedimiento administrativo es la eventual aplicación del régimen de responsabilidad administrativa subjetiva de las servidoras investigados, como medida sancionatoria ante las supuestas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, en caso de determinarse que su actuar fuese desapegado al ordenamiento jurídico o que, a la luz de las particulares circunstancias fácticas, no se cumplió de manera diligente con las funciones que les correspondían en el ejercicio de sus cargos, generando con ello una afectación al ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública. Este es un aspecto que no se debe confundir para no caer en el error de exigir otro tipo de actuaciones en el trámite de este procedimiento, que no son propias de su fin último. Este órgano mantiene el criterio de que la responsabilidad administrativa subjetiva se sustenta en los siguientes elementos esenciales: a) Falta administrativa: infracción al ordenamiento jurídico cometida por un servidor público en el ejercicio de sus funciones. Puede consistir en una acción u omisión. b) Nexó de causalidad: es la relación de causalidad entre el hecho imputable al servidor y el daño o perjuicio causado a la Administración Pública o a terceros. c) Sanción: Son las medidas correctivas (amonestación, suspensión sin goce de salario o estipendio) o expulsivas (despido, inhabilitación para ejercer cargos públicos) que se imponen como consecuencia de la infracción cometida por el servidor público. d) Criterios de imputación: dolo: intención o voluntad del hecho dañoso, culpa grave: presupone un acto humano realizado sin intención de llegar a un resultado determinado, pero con un descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. De ahí que el régimen de responsabilidad administrativa subjetiva, no establece como requisito la declaratoria de la nulidad del acto o contrato de donde se derive la falta cometida, pues se trata de un régimen distinto al de las nulidades. Al respecto, se resalta que no deben confundirse los dos tipos de procedimientos administrativos que esta Contraloría General puede realizar en el ejercicio de sus competencias, sea el de índole sancionatoria –de tipo disciplinario- y el de nulidad –que consiste en determinar si una conducta administrativa adolece algún vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta-. Incluso, ambos

-31-

procedimientos tienen un sustento normativo distinto, por cuanto la potestad sancionatoria se fundamenta en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y de los artículos 1, 4, 5, 7, 8, 10, 16, 21, 22, 68 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras normas que componen el ordenamiento jurídico de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública, como puede ser la Ley General de Control Interno y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el procedimiento anulatorio tiene su base normativa en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. El fin del régimen de responsabilidad es corregir la conducta del servidor –con las posibles consecuencias aparejadas a ello- y, por su parte, el del régimen de nulidades es eliminar de la vida jurídica aquellos actos o contratos que sean contrarios al bloque de juridicidad. La imputación de cargos no incluye una valoración de si los vicios que adolecen las licencias investigadas provocan su nulidad absoluta, en tanto no resulta necesaria para la determinación de la responsabilidad administrativa, en los términos en que fue intimada en el traslado de cargos. En ese sentido, si bien han habido fallos de los tribunales contenciosos que parecen tener la tesis que anota la representación de la señora Navarro Castillo, no se comparte lo allí resuelto en otros casos particulares porque ello llevaría a la impunidad del servidor público, si se tuviese que anular –como requisito previo- los actos para poder hacerlo responsable de sus incumplimientos, omisiones o actuaciones en el ejercicio de sus cargos. Al efecto, interesa traer a colación lo resuelto por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda mediante la resolución n° 000079-F-TC-2017 de las 9:15 horas del 15 de junio de 2017, donde se ha sostenido que, en punto al ejercicio de las competencias del Órgano Contralor *“debe diferenciarse su potestad anulatoria de la sancionatoria y con ello, el tipo y objeto del procedimiento administrativo que debe instaurarse para ejercer válidamente cada una de ellas (...)”* de modo que en el caso de un procedimiento sancionatorio el mismo puede *“realizarse válidamente sin que necesariamente le precediera un procedimiento de control de legalidad sobre los actos que le acarrearán responsabilidad disciplinaria”*. También es ilustrativo de lo expuesto, el criterio sostenido por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección quinta, en la sentencia n° 1-2019-V de las 13:43 horas del 9 de enero de 2019, que al efecto indicó: *“...este Tribunal considera que la acción de nulidad de la conducta administrativa, es y debe considerarse*

-32-

independiente de la acción disciplinaria, pues si bien podría indicarse que el contar de previo con una declaratoria de nulidad de una actuación concreta, podría facilitar la aplicación o no del régimen disciplinario, pero no puede estar condicionada a ello...". Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y derecho, así como en los precedentes judiciales supraindicados debe rechazarse la defensa alegada por la representante de la señora Navarro Castillo sobre este aspecto. **3) Sobre el visto bueno otorgado por la jerarca institucional:** el representante de la señora Mora Escalante arguyó en sus alegatos de defensa que no era posible achacar responsabilidad alguna a su representada, ya que esta simplemente dio un visto bueno a una recomendación técnica que era responsabilidad de la unidad especializada, por lo que solamente se estaba cumpliendo con una formalidad propia de los procedimientos internos institucionales. Al respecto, estima este Órgano Decisor que dicho alegato no es de recibo, dado que no es admisible que existan procedimientos internos institucionales que fijan el visto bueno del jerarca institucional como requisito previo para la autorización de una licencia –aún más cuando se hace referencia a una licencia clasificada como excepcional- y que ello se considere como una mera formalidad de trámite, donde la autorización o visto bueno se otorgue de manera automática al recibirse los documentos, sin ningún tipo de revisión del contenido de fondo de la recomendación. Aun cuando la recomendación proceda del órgano técnico designado como principal encargado de la tramitación de la licencia, carecería de sentido que se establezca este punto de control interno pero que ello funja como una mera formalidad de trámite, toda vez que esta interpretación vaciaría de contenido la responsabilidad del jerarca ante este tipo de gestiones. Lo anterior se refuerza con la declaración de la señora Navarro Castillo, quien indicó que al enviarse la solicitud de visto bueno de una licencia no normada al Despacho de la Ministra, estos son revisados en dicha instancia e incluso la jerarca podría indicar si está en desacuerdo con el otorgamiento de la licencia (escuchar declaración de la señora Navarro Castillo minutos 00:44:00 a 00:45:10 del audio 2 de la comparecencia, disponible a folio 99 del expediente administrativo). No en vano se establece en los términos de la Ley General de la Administración Pública (doctrina del numeral 213) que la jerarquía del funcionario fungirá como parámetro de análisis a efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia, siendo que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas

sus funciones, mayor es su deber de conocer y apreciar debidamente los aspectos relacionados con los vicios del acto. Por su parte, también establece la Ley General de Control Interno (artículos 12 y 13) que el ambiente de control y las actividades de control son deber de los jefes y de los titulares subordinados, teniendo estos que velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo y teniendo que tomar las medidas correctivas ante evidencia de desviaciones o irregularidades, todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable. Cada uno de los puntos de control que se designen dentro de los procedimientos internos institucionales, debe cumplir entonces con su función designada de velar por la legalidad de las actuaciones que requieren de su aprobación y revisión, ya que de lo contrario, se pone en riesgo el sistema de control interno, aún más si ello conlleva de por medio la disposición de fondos públicos, por lo cual, no es admisible alegar que un funcionario con funciones de jerarquía, cumple con un mero formalismo al momento de dar su visto bueno a un trámite que no podría ser aprobado sin ello. Lo anterior lleva a este Órgano Decisor a concluir que la diligencia mínima esperada para un jefe que debe emitir su visto bueno para una licencia calificada como excepcional, era efectuar una revisión de la legalidad del acto que se solicitaba aprobar y su conformidad con el ordenamiento jurídico, dado que si se solicitaba el visto bueno de una licencia clasificada como extraordinaria, era necesario descartar que la normativa no contemplara alguna solución concreta, en tanto se debe buscar dar certeza del cumplimiento de los procesos de control, ya que es precisamente para ello que se instauran distintas instancias, todas responsables de la verificación y el eventual saneamiento de los procedimientos en aras de brindar certeza y seguridad en los procedimientos internos y, aún más, cuando se están disponiendo de fondos públicos. Con fundamento en lo expuesto, se rechaza la defensa alegada por la representación de la señora Mora Escalante en lo referente a este punto. **4) En cuanto a la alegada ausencia de dolo o culpa grave:** Las representaciones de las tres partes investigadas argumentaron que, aún en el caso de interpretarse que las licencias con goce de salario otorgadas a favor de la funcionaria Navarro Castillo estuviesen desapegadas al ordenamiento jurídico, no podría achacarse culpa grave o dolo a las funcionarias. El representante de la señora Díaz Mendoza argumentó que en el análisis del caso debe tomarse en cuenta cuál es el trabajo que realiza

-34-

la funcionaria, quien maneja un departamento que tiene a su cargo una planilla de hasta cien mil personas, por lo que deben aplicarse principios de proporcionalidad y razonabilidad. Además, indicó que las acciones investigadas no estaban permeadas de culpa grave o dolo, debido a que se aplicaron principios constitucionales y convencionales. La representación de la señora Navarro Castillo indicó que las solicitudes efectuadas por su representada fueron puras, simples y circunstanciadas, partiendo de las motivaciones dadas por el centro médico, sin dar algún criterio que pudiera considerarse como una forma de establecer un criterio sobre cómo debía resolverse. Adicionalmente indicó que no hay elementos que permitan acreditar dolo o culpa grave, en tanto estima que no se demuestra que se haya actuado con ánimo o intencionalidad de generar una afectación y su representada tan solo fue beneficiaria de las licencias. En cuanto al representante de la señora Mora Escalante, respecto de este tema argumentó que su representada no actuó con negligencia, descuido, culpa o dolo, ya que el visto bueno que otorgó fue previo conocimiento de un dictamen técnico de la unidad competente y en cumplimiento de los procedimientos internos de la institución. Además, indicó que su representada no tenía ningún interés en el otorgamiento de la licencia, ya que no conoce de manera personal a la beneficiaria pues otorgó un visto bueno, solicitado por el órgano técnico, de manera totalmente impersonal, como un trámite más. También, indicó que con una planilla de cien mil funcionarios, deben atenderse las solicitudes apoyadas en los criterios técnicos, como un trámite oficial más, en el cual se cumplían los criterios jurídicos y fácticos necesarios y que si la licencia fue indebidamente otorgada, la señora Mora Escalante habría sido inducida a error y la responsabilidad estaría en la verificación técnica, del órgano especializado. Adicionalmente, señaló que la responsabilidad del funcionario es subjetiva y que la señora Mora Escalante no actuó de manera negligente, sino con el debido cuidado y el deber de probidad que le correspondía, por lo que no ha actuado con culpa grave, desinterés, desidia o dolo. Para este Órgano Decisor dichos alegatos no son de recibo. En ese sentido, aunque se descarta que se haya actuado con intencionalidad deliberada de aprobar las licencias de manera disconforme con el ordenamiento jurídico –por lo que se descarta que se hubiese actuado con dolo-, no sucede lo mismo en cuanto a la culpa grave, ya que analizadas las actuaciones de las funcionarias, se tiene por acreditado que sí se actuó con negligencia, imprudencia e

-35-

impericia al momento de solicitar, tramitar y aprobar las licencias. Al respecto, en este expediente ha quedado acreditado que la jerarquía, experiencia, especialidad técnica y funciones que ostentaban las funcionarias investigadas, aunado a la información que tenían a disposición en relación con el tema de aprobación de licencias, hace inexcusable que las licencias aprobadas mediante las resoluciones n° DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017 y n° DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero de 2018 no se tramitarán conforme a lo establecido en la ley n° 7756, ya que el deber-ser, en razón de los puestos de las funcionarias, su experiencia y especialidad técnica, les demandaba efectuar las diligencias o aclaraciones necesarias para esclarecer la información plasmada en el criterio técnico emitido por el médico tratante, en aras de garantizar que se tuviese la información necesaria y concluyente para garantizar que las licencias estuviesen acorde con el bloque de legalidad. Así las cosas, al no haberse actuado con la diligencia debida que era exigible por los conocimientos y atestados de las funcionarias investigadas, se acredita que se actuó con culpa grave al aprobar las licencias de manera disconforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, toda vez que el supuesto de hecho analizado sí se encontraba expresamente regulado en norma escrita; todo lo cual llevó a que se aprobara y gozara de un beneficio mayor al regulado por la ley, al recibirse la totalidad del salario cuando en realidad según lo regulado por la ley n° 7756 hubiese correspondido percibir un monto correspondiente al 60% del monto correspondiente al salario, por concepto de licencia. También resulta improcedente lo argumentado en relación con la cantidad de trabajo y el tamaño de la planilla que manejan las funcionarias. En lo atinente a este alegato, tomó en cuenta este Órgano Decisor que el alegar un alto nivel de volumen de trabajo o el tener a su cargo una planilla numerosa no es un justificante válido para no haberse efectuado las averiguaciones y tramitaciones pertinentes, a fin de garantizar que las licencias se tramitaran conforme a Derecho y, aunado a ello, se suma a las consideraciones por las que se rechaza este argumento, el que el supuesto de hecho que se analizó en su momento fue clasificado por las mismas funcionarias y sus representantes como situaciones especiales y de excepcionalidad que –aunque se habían presentado algunas similares- eran pocas y requerían –cuando se presentaban- ser estudiadas y tramitadas con particular cuidado y diligencia. Lo anterior cobra particular relevancia al analizarse los hechos acreditados en

-36-

este expediente a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que se estaba entonces ante situaciones esporádicas, que requerían ser individualizadas y sometidas a un cuidadoso análisis del caso concreto. Con vista en lo anterior, en la inteligencia del artículo 210 de la Ley General de Administración Pública, el servidor “... *será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero...*”, por lo que se tiene por acreditada y configurada también la responsabilidad civil de las funcionarias, en cuanto a las sumas que fueron pagadas de más, en relación con lo que efectivamente le correspondía percibir a la funcionaria por concepto de licencia, si las mismas se hubiesen encausado correctamente y se hubiesen tramitado según lo que correspondía, dado que sí se estaba ante el supuesto de la norma n° 7756. Propiamente en cuanto al disfrute de las licencias, dado que este Órgano Decisor tiene por acreditado que sí se configuraba el supuesto de la norma n° 7756 y que las licencias debieron tramitarse acorde a lo regulado en dicha ley, se tiene entonces que la licencia que la funcionaria debió obtener era la correspondiente al 60% de su salario, por lo que al haberse girado sumas de más, en lo referente al pago que correspondía, las funcionarias se ven en la obligación de devolver al erario público aquellas erogaciones erróneamente aprobadas y giradas, en tanto su aprobación no se encontraba a conformidad con la normativa aplicable y no existía causa justa para percibir un beneficio mayor al expresamente regulado en la ley. Por lo anterior, es necesario que se proceda a resarcir los montos de más que, por el actuar con culpa grave por parte de las funcionarias, ingresaron de manera injustificada al patrimonio de la señora Navarro Castillo y que, a su vez, generan una afectación por corresponder a fondos públicos que debían ser girados a conformidad con el ordenamiento jurídico. Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y derecho supraindicados, debe rechazarse la defensa alegada por las representaciones de las investigadas sobre este aspecto.

D) DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS INVESTIGADAS: 1. De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho previamente analizados, se tiene por demostrado que la señora **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza** incumplió con los deberes y funciones que le correspondían en el ejercicio de su cargo de Directora de Recursos

Humanos (puesto clasificado como “Gerente de Servicio Civil 2” según el Estatuto del Servicio Civil) al tramitar las solicitudes de licencia gestionadas por la funcionaria Karea Navarro Castillo -cc. Karen Navarro Castillo- y emitir las resoluciones n° DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017 y n° DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero de 2018 de manera disconforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, toda vez que se incumplió con el deber-ser, que le demandaba efectuar las diligencias y aclaraciones necesarias para que las licencias fuesen tramitadas y aprobadas de conformidad con el bloque de legalidad, ya que el supuesto de hecho que sustentó la solicitud sí se encontraba expresamente regulado en norma escrita, en tanto sí se estaba ante el supuesto de hecho de la ley n° 7756, al ser un paciente en fase terminal quien requería los cuidados. Al respecto se demostró que ante un criterio médico que no se consideraba concluyente o claro, no se efectuaron las diligencias necesarias para encausar las solicitudes a derecho y que estas fuesen aprobadas de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable. Con lo anterior, el actuar de la funcionaria fue insuficiente a efectos de resguardar el control interno, la legalidad y el adecuado manejo de los fondos públicos, infringiendo la ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, los artículos 2, 8, 12 y 13 de la Ley General de Control Interno y los artículos 110, 113 y 114 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Al haberse aplicado incorrectamente el procedimiento para otorgar licencias a funcionarios responsables de pacientes en fase terminal, regulado incluso mediante normativa interna de la institución, y haberse aprobado las licencias de manera disconforme con el bloque de legalidad, sin haber gestionado las diligencias necesarias para encausar a derecho las licencias, se vulneró el sistema de control interno y sus obligaciones de velar por el adecuado desarrollo del órgano; tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades; evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable y se ocasionó un uso indebido de los fondos públicos, por los montos que fueron cancelados de más, distintos al subsidio que correspondía. A dicho análisis debe sumarse que el numeral 213 de la Ley General de la Administración Pública (n° 6227) señala

-38-

que, a efectos de determinar la existencia y el grado de culpa o negligencia del funcionario, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas; en el caso concreto de la señora Leinen Yaxinia Díaz Mendoza, debe ponderarse que su función de Directora de Recursos Humanos (puesto clasificado como “Gerente de Servicio Civil 2” según el Estatuto del Servicio Civil) le demandaba mayor atención y cumplimiento del deber de cuidado, particularmente respecto de licencias que implican disposición de fondos públicos y que pueden afectar el sistema de control interno y la consecución de los fines públicos institucionales. De ahí que se acredita, haber incurrido en la causal de responsabilidad administrativa regulada en los artículos 39 de la Ley General de Control Interno y 110 y 114 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, donde se indica que los funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando incumplan injustificadamente los deberes asignados en la Ley y debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para mantenerlo, perfeccionarlo, según la normativa técnica aplicable. También, cuando se incurra en omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público; el empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate; cuando el funcionario competente para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas facilite el uso indebido por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente y por aquellas conductas que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones. **2.** De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho previamente analizados, se tiene por demostrado que la señora **Sonia Marta Mora Escalante** incumplió con los deberes y funciones que le correspondían en el ejercicio del cargo que ostentaba para ese momento, de Ministra de Educación, al otorgar el visto bueno a las solicitudes de licencia gestionadas por la funcionaria Karen Navarro Castillo, posteriormente aprobadas por la funcionaria Yaxinia Díaz Mendoza mediante las resoluciones n° DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017 y n°

-39-

DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero de 2018, avalando con ello una aplicación disconforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, ya que el supuesto de hecho analizado sí se encontraba expresamente regulado en norma escrita, concretamente en la ley n° 7756, al ser un paciente en fase terminal quien requería los cuidados. Al respecto, se dio el visto bueno previsto por los procedimientos institucionales internos para la aprobación de las licencias pero sin gestionar aclaraciones, diligencias o averiguaciones necesarias para encausar las solicitudes a derecho y que estas fuesen aprobadas de conformidad con la legislación aplicable. Con lo anterior, el actuar de la funcionaria fue insuficiente a efectos de resguardar el control interno, la legalidad y el adecuado manejo de los fondos públicos, infringiendo la ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, los artículos 2, 8, 12 y 13 de la Ley General de Control Interno y los artículos 110, 113 y 114 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Al haberse otorgado el visto bueno a una aprobación de licencias de manera disconforme con el ordenamiento jurídico, en las que se aplicó incorrectamente el procedimiento para otorgar licencias a funcionarios responsables de pacientes en fase terminal, regulado incluso mediante normativa interna de la institución, sin haber gestionado las diligencias necesarias para encausar a derecho las licencias, se vulneró el sistema de control interno y sus obligaciones de velar por el adecuado funcionamiento del Ministerio; tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades; evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable y se ocasionó un uso indebido de los fondos públicos, por los montos que fueron cancelados de más, distintos al subsidio que correspondía. A dicho análisis debe sumarse que el numeral 213 de la Ley General de la Administración Pública (n° 6227) señala que, a efectos de determinar la existencia y el grado de culpa o negligencia del funcionario, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas; en el caso concreto de la señora Sonia Marta Mora Escalante, debe ponderarse que su función de jefera institucional (Ministra de Educación) le demandaba mayor atención y cumplimiento del deber de cuidado, particularmente respecto de licencias que implican disposición de fondos

-40-

públicos y que pueden afectar el sistema de control interno y la consecución de los fines públicos institucionales. De ahí que se acredita, haber incurrido en la causal de responsabilidad administrativa regulada en los artículos 39 de la Ley General de Control Interno y 110 y 114 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, donde se indica que los funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando incumplan injustificadamente los deberes asignados en la Ley y debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para mantenerlo, perfeccionarlo, según la normativa técnica aplicable. También, cuando se incurra en omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público; el empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate; cuando el funcionario competente para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas facilite el uso indebido por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente y por aquellas conductas que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones.

E) SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 inciso b), último párrafo del Reglamento de Organización y Servicio de las Potestades Disciplinaria y Anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República, n.º R-2-2011-DC-DJ que es resolución n.º R-DC-199-2011, de las 8:00 horas del 15 de diciembre de 2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 244 del 20 de diciembre de 2011, se tiene como principio integrante del derecho sancionatorio administrativo el de proporcionalidad y razonabilidad el cual indica que *“(...) la sanción que se imponga debe estar ajustada al acto ilegítimo que se realizó, de forma tal que a mayor gravedad de la falta, mayor gravedad de la sanción, lo que implica una proporcionalidad de causa a efecto, resultando ilegítima aquella sanción que no guarde esa proporción (...)”*. Principio sobre el cual la Sala Constitucional ha indicado que

-41-

“(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (...)” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 5272-2011). Este Órgano Decisor al aplicar el principio de proporcionalidad y razonabilidad en el presente caso y teniendo en cuenta que la sanción para las encausadas puede ir desde una amonestación escrita hasta una separación del cargo sin responsabilidad patronal, así como la imposición de la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda Pública, considera que la sanción que se le debe imponer a la señora **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza** es la suspensión de 10 días, contemplada en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. A efectos de determinar la procedencia de la sanción, se tomó en cuenta que la tramitación, recomendación y aprobación de las licencias con goce de salario investigadas implicó una vulneración de varias normas y la configuración de varios supuestos de responsabilidad, entre ellas también la Ley General de Control Interno y la Ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, así como la configuración de supuestos generadores de

-42-

responsabilidad civil, por haberse generado una afectación a la sana disposición, administración y resguardo de fondos públicos. También se aplicaron las disposiciones del numeral 213 de la Ley General de la Administración Pública y del ordinal 108 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en tanto se valoró el rango y las funciones de la servidora, ya que su puesto de Directora de Recursos Humanos (puesto clasificado como “Gerente de Servicio Civil 2” según el Estatuto del Servicio Civil) por la especialidad técnica de sus funciones, así como la información disponible que contaba para resolver, le demandaba un mayor deber de apreciar la legalidad y conveniencia de los actos dictados. Además, tenía la responsabilidad de fungir como punto de control interno, velar por resguardo del sistema de control interno institucional y cumplir con su deber de proteger y resguardar el patrimonio público contra cualquier uso indebido o irregular, en cumplimiento con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable en el ejercicio de sus funciones. Este Órgano Decisor aclara a las partes que, si bien se intimaron varias normas y se estima que se configuraron supuestos generadores de responsabilidad también de la Ley General de Control Interno artículo 39, el Órgano entiende que la norma fundamentalmente violada, como se indicó previamente, es la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, al haberse incurrido en la causal de responsabilidad contemplada en el numeral 110, incisos b), e) y r), así como el supuesto generador de responsabilidad civil del artículo 114 de la ley de cita. En cuanto a la señora **Sonia Marta Mora Escalante**, este Órgano Decisor al aplicar el principio de proporcionalidad y razonabilidad considera que la sanción que se le debe imponer es la suspensión de 10 días, contemplada en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. A efectos de determinar la procedencia de la sanción, se tomó en cuenta que el visto bueno que era necesario para la aprobación de las licencias con goce de salario investigadas implicó una vulneración de varias normas y la configuración de varios supuestos de responsabilidad, entre ellas también la Ley General de Control Interno y la Ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, así como la configuración de supuestos generadores de responsabilidad civil, por haberse generado una afectación a la sana disposición, administración y resguardo de fondos públicos. También se aplicaron las disposiciones del

numeral 213 de la Ley General de la Administración Pública y del ordinal 108 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en tanto se valoró el rango y las funciones de la servidora, por cuanto su puesto de jerarca institucional (Ministra), así como la información disponible con la que contaba para resolver, le demandaba un mayor deber de apreciar la legalidad y conveniencia de los actos dictados. Además, tenía la responsabilidad de fungir como punto de control interno, velar por resguardo del sistema de control interno institucional y cumplir con su deber de proteger y resguardar el patrimonio público contra cualquier uso indebido o irregular, en cumplimiento con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable en el ejercicio de sus funciones. Este Órgano Decisor aclara a las partes que, si bien se intimaron varias normas y se estima que se configuraron supuestos generadores de responsabilidad también de la Ley General de Control Interno artículo 39, el Órgano entiende que la norma fundamentalmente violada, como se indicó previamente, es la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, al haberse incurrido en la causal de responsabilidad contemplada en el numeral 110, incisos b), e) y r), así como el supuesto generador de responsabilidad civil del artículo 114 de la ley de cita. En cuanto a la señora **Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-** si bien no se intimó responsabilidad administrativa, sí se determinó que se actuó con culpa grave, configurándose los supuestos necesarios para acreditarse la procedencia de responsabilidad civil y conformándose la obligación de reintegrar a la Hacienda Pública los montos percibidos que no correspondía que ingresaran a su patrimonio, tal como se abordará en el acápite siguiente.

F) EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL: En el presente procedimiento, se ha tenido por acreditada la configuración de culpa grave en la tramitación, visto bueno, aprobación y goce de las licencias con goce de salario disfrutadas por la funcionaria Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-, aprobadas por la señora Leinen Yaxinia Díaz Mendoza mediante las resoluciones n° DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017 y n° DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero de 2018, y siendo que dichas resoluciones que contaban con el visto bueno de la funcionaria Sonia Marta Mora Escalante. Se aprobaron las licencias citadas en contravención a las disposiciones de las normas

-44-

aplicables, cuando el supuesto de hecho utilizado como fundamento para solicitar las licencias sí se encontraba expresamente regulado en la ley, por cuanto sí se acreditó por parte del centro médico que se estaba ante un paciente en fase terminal, con lo cual, el trámite procedente para solicitar las licencias, así como el monto a percibir por dicho concepto, se encontraba expresamente normado en la ley n° 7756. Además, a partir de las funciones, responsabilidades, experiencia, conocimiento técnico e información disponible en relación con las funcionarias investigadas, deviene en inexcusable que no se hubiera actuado con la pericia y diligencia mínima esperable, a efectos de encausar las licencias a derecho, para que las mismas fueran tramitadas y aprobadas en los términos correspondientes, según la normativa aplicable. En lo referente a la señora Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-, a partir de los argumentos de hecho y de derecho previamente analizados, se tiene por demostrada la configuración de responsabilidad civil, por cuanto percibió el 100% de su salario y el monto proporcional de aguinaldo durante la vigencia de las licencias que se le otorgaron por un periodo de 4 meses y 3 días, del 4 de diciembre de 2017 al 4 de febrero de 2018 y del 5 de febrero al 8 de abril de 2018, cuando lo que le correspondía percibir era el subsidio regulado en la ley n° 7756. Se tiene por demostrado que en el ejercicio de su puesto de Coordinadora de la Unidad Legal de Dirección de Recursos Humanos del MEP, la funcionaria efectivamente contaba con el conocimiento técnico y legal suficiente para encausar su solicitud con apego al marco normativo existente, incluso, acorde con lo dispuesto en el numeral 7 de la Ley n° 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas” es a solicitud del interesado que el médico tratante debía extender un dictamen en el cual se determine la fase terminal. La señora Navarro Castillo, en razón de sus conocimientos técnicos, el puesto ejercido, los años de experiencia y la información divulgada a lo interno de la institución, pudo encausar sus solicitudes de licencia a derecho, pudiendo evitar recibir dineros que eran improcedentes por no encontrarse conforme al bloque de legalidad, lo que conllevó una afectación al control interno y a la sana administración y disposición de los recursos públicos, en tanto sí se estaba ante un supuesto expresamente regulado en la Ley n° 7756. A partir de lo expuesto, se tiene por configurada la responsabilidad civil de la funcionaria, debiéndose resarcir a la Hacienda Pública por los

-45-

montos que fueron cancelados de más, distintos al subsidio que correspondía, ello de conformidad con los supuestos generadores de responsabilidad civil regulados en los numerales 210 de la Ley General de la Administración Pública y 114 y 116 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. A partir de lo expuesto en los acápites previos, ha quedado acreditado en el presente procedimiento que el actuar con culpa grave de las funcionarias Díaz Mendoza, Mora Escalante y Navarro Castillo se conforma como supuesto generador de responsabilidad civil, según las disposiciones de los artículos 114 y 116 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y 210 de la Ley General de la Administración Pública. En el caso concreto en análisis, las conductas administrativas se constituyen como generadoras de responsabilidad, al determinarse que las mismas fueron cometidas con culpa grave, en tanto se vulneró el deber-ser, toda vez que se actuó con impericia y negligencia, incumpliendo con la diligencia mínima esperada para el rango y funciones propias de los puestos ejercidos por las funcionarias investigadas. Dicho actuar negligente, al aprobar las licencias con un goce de salario en desapego al bloque de legalidad, por cuanto había norma escrita concreta aplicable al caso, tuvo como consecuencia que se pagara el 100% del salario a la funcionaria Navarro Castillo, cuando lo correspondiente, si se hubiese encausado el trámite de las licencias a derecho, hubiese sido que se percibiera, por el periodo de licencia, un monto correspondiente al 60% de dicho salario, lo cual ocasionó que se provocara una afectación a la Hacienda Pública, al haberse dispuesto y disfrutado de un monto mayor al correspondiente a derecho, con lo cual se afectó la sana disposición de los fondos públicos. En razón de lo anterior, se hace exigible la responsabilidad civil, dado que es comprobable la existencia del daño y el nexo causal con las conductas administrativas investigadas. Es necesario entonces, en los términos del numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública, proceder a analizar la existencia de un daño que sea efectivo, evaluable e indemnizable, en relación con una persona o grupo de personas. Como es conocido por las partes investigadas, en este caso se intimó como posible responsabilidad civil un daño a la Hacienda Pública por un monto de monto total de **¢2.467.545,39**, ya que a la funcionaria se le pagó un monto de monto total de ¢6.789.571,86, correspondiente a la totalidad del salario percibido en ese lapso temporal, cuando el monto que le correspondía percibir por concepto

-46-

del subsidio de la Ley n° 7756, si se hubiera tramitado su solicitud acorde con apego al marco normativo existente, hubiese sido de $\text{¢}4.322.026,47$. Dicho monto se calculó con base a los lineamientos establecidos en el artículo 5 de la Ley n° 7756 y corresponde a los siguientes parámetros y desglose: *“Artículo 5.- Subsidio. El monto del subsidio se calculará con base en el promedio de los salarios consignados en las planillas procesadas por la Caja Costarricense de Seguro Social, durante los tres meses inmediatamente anteriores a la licencia. El promedio de referencia para el cálculo excluye cualquier pago correspondiente a períodos anteriores al indicado. El monto del subsidio, en colones, será el siguiente: a) Hasta dos salarios base establecidos según la Ley N° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el cien por ciento (100%) del promedio del ingreso. b) Sobre el exceso de dos salarios y hasta tres salarios base establecidos según la Ley N° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el ochenta por ciento (80%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario. c) Sobre el exceso de tres salarios base establecidos según la Ley N° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el sesenta por ciento (60%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario”*. Se tiene entonces que el cálculo del subsidio, si se hubiese efectuado acorde a los parámetros de la ley, hubiese aplicado de la siguiente manera: **1.** Promedio de los salarios de los 3 meses anteriores a la solicitud de licencia: (a. Setiembre: $\text{¢}1.774.534,00$; b. Octubre: $\text{¢}1.748.115,00$; c. Noviembre: $\text{¢}1.748.115,00$ = Promedio: $\text{¢}1.756.921,33$). // **2.** Salario base vigente para el momento en que se calculó inicialmente la licencia (a saber, diciembre de 2017): $\text{¢}426.200,00$. // **3.** Cálculo del total a cancelar por el periodo (4 meses y 3 días, del 4 de diciembre de 2017 al 4 de febrero de 2018 y del 5 de febrero al 8 de abril de 2018): a. Porcentaje del 60% del promedio de salarios: $\text{¢}1.054.152,8$ b. Total a cancelar por todo el periodo (4 meses y 3 días, del 4 de diciembre de 2017 al 4 de febrero de 2018 y del 5 de febrero al 8 de abril de 2018): $\text{¢}4.322.026,47$. Ahora bien, habiéndose confirmado que el pago de los montos que implicaban un exceso sobre la licencia correspondiente no se apegó a derecho, con lo que se generó un beneficio indebido y una inadecuada disposición de fondos públicos, procede el reintegro a la Hacienda Pública del monto total de **$\text{¢}2.467.545,39$** , toda vez que es clara la improcedencia del pago de dichas sumas a la funcionaria, por haberse aprobado en contravención a las reglas que el ordenamiento jurídico imponía. En consecuencia, se tiene por demostrado que se ocasionó un daño a la

-47-

Hacienda Pública por el monto total de **¢2.467.545,39** más sus respectivos intereses, que corresponde al daño efectivo, verificado e individualizable, que debe ser resarcido por las funcionarias Yaxinia Díaz Mendoza, Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo- y Sonia Mora Escalante, de manera solidaria en los términos de los numerales 114 y 116 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en tanto se estima equivalente el grado de participación en la solicitud, trámite, visto bueno, aprobación y disfrute de las licencias, e igualmente en cuanto al grado de reprochabilidad en atención al puesto, funciones, conocimientos técnicos especializados, experiencia e información disponible para las funcionarias involucradas en la gestión de las licencias investigadas.

POR TANTO

Con fundamento en los hechos probados y en las razones de derecho antes expuestas, **SE RESUELVE:** **I.-** Declarar a la señora **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza**, responsable administrativamente en grado de culpa grave, razón por la cual se recomienda de forma vinculante sancionarla con suspensión de 10 días sin goce de salario, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; **II.-** Declarar a la señora **Sonia Marta Mora Escalante**, responsable administrativamente en grado de culpa grave, razón por la cual se recomienda de forma vinculante sancionarla con suspensión de 10 días sin goce de salario, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; **III.-** Declarar de manera solidaria, de conformidad con los artículos 114 y 116 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, civilmente responsables en grado de culpa grave a las señoras **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza**, portadora de la cédula de identidad 502710790; **Sonia Marta Mora Escalante**, portadora de la cédula de identidad 104121470 y **Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-**, portadora de la cédula de identidad 302910863, por el monto de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO COLONES CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (¢2.467.545,39)** que deberán

-48-

reintegrar al erario y devengará intereses legales una vez en firme la resolución final hasta el respectivo pago, de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil. **IV.-** Se realiza la primera intimación de pago a las señoras **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza**, portadora de la cédula de identidad 502710790; **Sonia Marta Mora Escalante**, portadora de la cédula de identidad 104121470 y **Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-**, portadora de la cédula de identidad 302910863, de conformidad con lo indicado en el punto III de este Por tanto y se les concede el término de 5 días hábiles contados a partir de la firmeza de la presente resolución para que depositen la suma adeudada en las cuentas bancarias del Ministerio de Educación Pública, lo cual deberán demostrar a este Órgano Contralor mediante documento idóneo. **V.-** Contra esta resolución son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, los cuales deberán presentarse ante esta División Jurídica dentro del tercer día hábil contado a partir del día siguiente a su notificación y, serán resueltos, respectivamente, por esta División y por la Contralora General de la República. **NOTIFÍQUESE.-**

Licda. Andrea Bermúdez Ling
Órgano Decisor
Contraloría General de la República



Licda. María Calderón Ferrey
Órgano Decisor
Contraloría General de la República

Licda. Priscilla Brenes Jiménez
Órgano Decisor
Contraloría General de la República

ABL
Exp. CGR-PA-2020005719.
G: 2020003211.