20 de octubre de 2020
P-0781-2020

Señora
Pilar Garrido Gonzalo
Ministra de Planificación Nacional y Política Económica

Estimada señora:

Consultas sobre Evaluación de Desempeño

En atención a la función asesora del Ministerio a su cargo, y conforme lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley N° 9635 y el numeral 22 del respectivo Reglamento, agradecemos la orientación que pueda dar a mi Representada sobre algunas inquietudes generales que surgieron como parte del proceso de elaboración de una Propuesta de Reglamento para la Gestión del Desempeño en RECOPE, misma que se fundamenta en dicha ley y en los lineamientos emitidos por ese Ministerio, en tanto rector en la materia, mediante el Decreto Ejecutivo N° 42087-MP-PLAN.

Concretamente nos surgen las siguientes inquietudes:

1. **¿Resulta de aplicación a todos los servidores públicos, incluyendo puestos gerenciales, Presidente, Auditor General y Sub- auditor, los lineamientos contenidos en el Decreto Ejecutivo N° 42087-MP-PLAN en concordancia con el Artículo 2 de la Ley 9635?**

Lo anterior, por cuanto la propuesta de Reglamento para la Gestión de Desempeño de RECOPE, exceptúan de su aplicación, los cargos de Presidente, Auditor General y Subauditor General, Gerente General y los Gerentes de Área.

Al respecto, la Dirección Jurídica de RECOPE mediante el oficio P-DJ-0814-2020, el cual se adjunta, señaló en lo conducente:

> *"En criterio de esta Dirección Jurídica, efectivamente a partir del Art. 2, el cual regula el ámbito de aplicación de dichos lineamientos, se establece que las disposiciones en materia de evaluación de desempeño serán aplicables a las personas servidoras públicas que desempeñan labores en las instituciones establecidas en el Art. 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, ley que incluye en el inciso 2) de dicho numeral, a las empresas públicas estatales, como es el caso de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE).*

Tel. 2284-2745 / 2284-2746
presidencia@recope.go.cr
www.recope.go.cr

Posición que se confirma en el Artículo 2, inciso b) del Decreto N°42.087-MP-PLAN ("Lineamientos Generales de Gestión de Desempeño de las personas servidoras públicas"), el cual expresamente incluye dentro del ámbito de aplicación a las Empresas Públicas.

Lineamientos que establecen en el numeral 5, los usos de la evaluación de Desempeño, como lo son:

a) *Otorgamiento de Incentivo por concepto de anualidad en razón del cumplimiento de las metas y objetivos de desempeño individual, a las personas servidoras públicas que se encuentran en el esquema de salario compuesta.*[1]
b) *Otorgamiento de los estímulos a la productividad a las personas servidoras públicas que se encuentren en el esquema de salario global y salario compuesto.*
c) *Elaboración de los planes de Seguimiento y Mejora*
d) *Actividades de formación, capacitación y desarrollo.*
e) *Promoción y ascensos.*

Tal y como se desprende de lo anterior, un uso de la evaluación de desempeño es el pago del incentivo de anualidad, incentivo que no aplica tratándose de salario únicos o globales. No obstante dicho uso no se agota en este, por cuanto igualmente el instrumento bajo análisis regula otros posibles usos.

*Aunado a lo anterior, los Artículos 12 y 13 de los "Lineamientos Generales de Gestión de Desempeño de las personas servidoras públicas" disponen en lo conducente que se evaluarán las competencias individuales de las personas servidoras públicas, **sin hacer distingo**, y se incluye como parte de la familia de puestos evaluables a la "**Alta Dirección Pública"** (Ver Art. 13 punto 1) que incluye "personas profesionales en los cargos de dirección, gerencias, jefaturas y otros.*

*Igualmente se dispone en el Art. 13, punto 4, la categoría o familia de puestos denominada "**Gerencia y Administración"** que incluye entre otras a las que "realicen funciones de gerencia y administración."*

Tratándose de los puestos de Auditor[2]*, Sub-auditor y de Presidente*[3] *de la Empresa, aun cuando podría desprenderse de los numerales citados, que en tesis de principio*

[1] Supuesto en el que no se encuentra los funcionarios públicos que perciben un salario global, entendido este como la compensación o monto único que percibe por la prestación de sus servicios.

[2] Ver en dicho sentido el oficio N° 03726 (DFOE-DL-0250) del 27 de marzo de 2017, el cual señaló en lo conducente: "Con lo anterior, queda claro que el titular de la Auditoría Interna, es un funcionario de carrera administrativa, en tanto ha sido sometido para su nombramiento a un proceso de verificación de idoneidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política (artículo 192), el CM, la Ley General de Control Interno, N.° 8292 (LGCI) (artículos 29 al 31), los Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público emitidos por la Contraloría General de la República mediante resolución N.° R-CO-91-2006 de las nueve horas del diecisiete de noviembre de 2006, y la normativa que cada municipio emita al efecto

los lineamientos son de aplicación, por englobar el ámbito o los alcances del Decreto Ejecutivo a los servidores públicos en general, ello claro está, resguardando la independencia funcional y de criterio de la Auditoría de la Empresa como órgano fiscalizador, sugeriríamos que la Dirección de Recursos Humanos realice formal consulta al Ministerio de Planificación Nacional (MIDEPLAN), en tanto Ministerio rector en la materia, considerando la especial naturaleza y tratamiento de dichos puestos, y en aras de garantizar un tratamiento equitativo, consecuente y general para RECOPE como empresa integrante del Sector Público al que va dirigido dichos lineamientos.

2. **En cuanto al tratamiento de los casos especiales. Tratándose de licencias sindicales, permisos con o sin goce salarial o incapacidades, y en ausencia de norma que lo regule, surge la inquietud de si: ¿Es posible que para efectos de evaluación del trabajador que no laboró por motivo de licencia sindical, permisos con o sin goce salarial o incapacidad, se pueda aplicar para dicho período la del período inmediato anterior?**

En ese sentido la costumbre administrativa ha sido que los servidores que durante el período de evaluación, hayan estado por un período superior a nueve meses con permiso sindical, permiso con goce de salario o incapacitados se les otorga el incentivo económico con base en la calificación obtenida en el período inmediato anterior.

Al respecto y en lo conducente, la Dirección Jurídica de la Empresa mediante el oficio P-DJ-0814-2020 señaló:

(Manual Descriptivo de Puestos). Así las cosas, en el tanto el Auditor Interno es un funcionario de carrera administrativa, debe someterse a un proceso de evaluación y calificación de los servicios que brinda, no sólo por la necesidad de que el jerarca analice las labores ejecutadas en atención al cumplimiento de los objetivos institucionales; sino además en consideración de que la actividad de auditoría que realiza se constituye, en un componente orgánico del sistema de control interno, según la LGCI. (…) Las regulaciones administrativas en general, aplicables para los funcionarios de la auditoría interna, deben ser apropiadas de acuerdo con los fines de la auditoría interna, sin que propicien condiciones que afecten el logro de esos fines. En ningún caso tales regulaciones deben lesionar directa o indirectamente la independencia funcional de que debe gozar la auditoría interna y, por ende, la de criterio. Así también se deben implementar los mecanismos idóneos para la observancia de tales regulaciones. La operación de tales mecanismos no debe ser contraria a fundamentos básicos de la auditoría interna contenidos en la citada Ley de Control Interno y así establecidos por la doctrina y la técnica (...)" No obstante lo anterior, los criterios citados del Órgano Controlar son anteriores a la Ley 9635 y su Reglamento, así como de los lineamientos señalados, por lo que surge la duda sobre su aplicación o no, por normativa sobreviniente en la materia, considerando la existencia de regulación propia del Órgano Contralor.

[3] Entendemos que a partir de la Directriz N° 039-MP emitida por el Poder Ejecutivo, la cual establece la "*Política General para el Establecimiento de una Evaluación del Desempeño en las Juntas Directivas u órganos de Dirección de las Empresas propiedad del Estado y de Instituciones Autónomas",* se implementó en RECOPE desde el 2019, un formulario de autoevaluación de desempeño o gestión de los miembros de la Junta Directiva de la Empresa, de la cual el Presidente forma parte y preside, el cual es remitido al Consejo de Gobierno en atención a su relación jerárquica, siendo este un marco normativo referencial especial, publicado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, la cual a su vez, sirve de base o sustento al Decreto Ejecutivo N° 42.087. En razón de la normativa anterior, surge la duda sobre la aplicación o no de los lineamientos contenidos en el Decreto N° 42.087 de cita, al ser esta directriz normativa especial publicada con posterioridad a la Ley N° 9635.

" (…) siendo que la Ley 9635, su Reglamento y los lineamientos señalados, no refieren puntualmente a los supuestos regulados en el Art. 21 bajo análisis, realizamos desde el punto de vista jurisprudencial y de antecedentes administrativos sobre la materia, el estudio correspondiente, encontrando algunos casos de interés similares con el numeral que se analiza anteriores a la promulgación de la Ley 9635 de repetida cita (Por ser esta ley de reciente publicación no se encontró casos como los que se analizan conforme la nueva normativa), que si bien se contextualizan basándose en normas de orden público especiales según la entidad que se trate, se abordan principios o reglas generales de derecho nacional e internacional aplicables. Así por ejemplo citaremos algunos casos relativos del fuero sindical y sus alcances, y sobre incapacidades, que podrían vislumbrar una línea de tratamiento en el Sector Público.

Así por ejemplo citamos:

- Criterio vinculante C-071-2004 :

-

Dicho criterio vinculante emitido por la Procuraduría General de la República (PGR) en el año 2004, se refirió a la consulta planteada por el Instituto de Vivienda y Urbanismo (INVU) sobre si procedía o no el reconocimiento de méritos a los funcionarios de la Institución que estuvieran contemplados en algunas situaciones como:

"1. En caso de existir Licencia Sindical por seis meses o más, de conformidad con solicitud previa que pueda efectuar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social así como otras entidades. 2.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso sin goce de salario por seis meses o más. 3.- Funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso con goce de salario por seis meses o más"

Para los fines anteriores, la PGR se fundamentó en su análisis en la normativa del Estatuto de Servicio Civil y sus principios, así como lo dispuesto sobre el particular por la Ley de Salarios de la Administración Pública y sus principios y en la costumbre administrativa e incluso en convenios internacionales.

En dicho sentido y para el caso de licencias sindicales y su repercusión en la evaluación de méritos, la PGR señaló en su oportunidad:

"Partimos de que las licencias sindicales se otorgan con goce de salario, en virtud de estar autorizadas por Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por haber sido aprobados por la Asamblea Legislativa, así como por el numeral 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que autorizan a la Administración Pública a conceder a los representantes de los trabajadores permisos con goce de salario para asistir a

actividades de capacitación, o de gestión en el campo sindical. Verbigracia, la Recomendación No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo, en armonía con el artículo 2 del Convenio 135, donde categóricamente se señala: " 11. 1.- A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales. 2.- ***El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario, ni de prestaciones u otras ventajas sociales,*** *quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente recomendación. "(El subrayado es nuestro).*

Permiso o licencias sindicales, que se encuentran previstas con goce de salario, en la Convención Colectiva de RECOPE vigente, en el "CAPITULO X DE LAS LICENCIAS y GARANTÍAS SINDICALES", a partir del Artículo 40 y siguientes.

De manera complementaria a las disposiciones citadas, el órgano asesor del Estado consideró para su análisis, el "Manual de Procedimientos para la Evaluación del Desempeño de los Servidores Cubiertos por el Título I del Estatuto de Servicio Civil, el cual dispone en lo conducente que:

"8.4. Si por razones de licencia, incapacidad, becas u otras causas, el servidor hubiere interrumpido sus servicios durante el ciclo de evaluación, se procederá de acuerdo con lo señalado en el siguiente numeral.

8.5. b. Si el servidor fue evaluado en el período de la Evaluación Intermedia y, a la fecha de la Evaluación Final, ***tiene menos de seis meses de tiempo efectivamente laborado durante el ciclo de evaluación, no tendrá Evaluación Anual.***

No obstante, para cualquier efecto de orden administrativo, por ejemplo, pago de incentivos, se le tomará en cuenta la Evaluación Anual del ciclo anterior*." (El subrayado es nuestro)."*

A partir de lo expuesto, la PGR concluyó en lo que interesa, que es claro que para los efectos salariales "deberá considerarse la evaluación del ciclo inmediato anterior, tal y como por costumbre administrativa se ha venido realizando en la Institución consultante y que, como se observa, no ha sido extraña a las disposiciones que ha emitido la Dirección General de Servicio Civil, para regular situaciones similares."

Por otra parte en lo que refiere a los funcionarios que se encuentren disfrutando de permiso sin goce de salario por seis meses o más, el Órgano Asesor concluyó igualmente que:

"No obstante, en razón de que en el régimen interno de méritos de esa Institución, la calificación que obtenga el funcionario (bueno, muy bueno o excelente) determina el porcentaje a otorgar por ese estipendio, y en ausencia de una norma escrita que regule esa situación particular, hace que deba recurrirse a la costumbre institucional de aplicar la calificación inmediata anterior, lo que, en todo caso, como se mencionó anteriormente, no es extraña a las disposiciones que en tal sentido a emitido la Dirección General de Servicio Civil para situaciones similares, tal y como puede verse de lo dispuesto por el artículo 8.5 del referido Manual de Procedimiento para la Evaluación del Desempeño de Labores"

Conclusión similar a la que arribó la PGR para los funcionarios que se encuentran disfrutando de permiso con goce de salario por seis meses o más.

- Resolución de la Sala Constitucional Nº 03539 – 2015:

Para este caso puntual, la recurrente, funcionaria de la Junta Administrativa del Archivo Nacional, acude en defensa de sus derechos fundamentales a la Sala Constitucional, toda vez que se le realizó un procedimiento de calificación de rendimiento laboral, sin que se le comunicara de la incorporación de algunos escritos al expediente, sobre los cuales no se pudo referir; situación que considera violatoria de su derecho de defensa y al debido proceso.

Como un aspecto paralelo se analizó normativa especial aplicable, regulada en la Guía de Aplicación del Modelo de Evaluación del Desempeño del Ministerio de Cultura y Juventud y sus Entes Adscritos, que dispone:

"El colaborador (a) que, por motivos del licencias o incapacidades, u otros que le atribuyan ostentar una interrupción de sus servicios y a la fecha de calificación de su desempeño, tuviere menos de seis meses de tiempo efectivamente laborado: no será evaluado y para cualquier efecto de orden administrativo, se le considerará la resolución resultante de su evaluación del período anterior (…)"

En lo que interesa, la Sala Constitucional resolvió:

"Del cuadro fáctico anterior estima la Sala que al no solo no considerarse los documentos relacionados con la evaluación del 2014 que no fueron insertos en el expediente según acusa la recurrente, sino tampoco los oficios que sí lo fueron, el asunto carece de interés actual pues la funcionara amparada no será evaluada para el período 2014 con base en ningún de esos documentos, por no proceder de conformidad con la Guía de Aplicación del Modelo de Evaluación del Desempeño

del Ministerio de Cultura y Juventud y sus Entes Adscritos, debido a que estuvo ausente por más de 6 meses durante ese año. No obstante ello, no consta de la prueba traída al expediente, así como tampoco se desprende del informe dado a esta Sala por parte del representante de la Junta Administrativa recurrida, que la amparada haya sido formalmente comunicada del acto que define el procedimiento de calificación del período 2014, en el que se indique que se deja sin efecto la evaluación del desempeño de ese año y que por haber estado incapacitada por el plazo mayor de seis meses, se tomará en cuenta la evaluación que resultare del año anterior. Así las cosas, se verifica la falta de comunicación de resultado de la evaluación de desempeño correspondiente al período 2014 y la acusada lesión a los artículos 39 y 41 de la Constitución Política por parte de la autoridad recurrida. "

Como se desprende de la transcripción anterior, la Sala Constitucional declara con lugar el recurso interpuesto pero por un aspecto formal relativo a que no constó la notificación debida a la funcionaria recurrente, pero de interés para el presenta análisis, dicho Tribunal validó la actuación de la Junta Administrativa recurrida, de aplicar para la evaluación de dicho periodo, la correspondiente al año anterior basados en la Guía de Aplicación del Modelo de Evaluación del Desempeño del Ministerio de Cultura y Juventud y sus Entes Adscritos, la cual así lo estipula, al haber estado dicha funcionaria ausente por incapacidad por más de 6 meses durante ese año.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando pareciera existir sustento para la propuesta en los términos señalados, siendo que la Ley 9635, su Reglamento y los lineamientos señalados, no refieren puntualmente a los supuestos regulados en el Art. 21 bajo análisis, tal y como se indicó líneas atrás, ante consulta informal realizada a la Unidad Laboral de la Dirección Jurídica, por tratarse de un tema especializado en esa materia, se nos indicó sobre este punto en lo que interesa:
*" (…) la redacción del artículo 22 (sic) del Reglamento de Evaluación de Desempeño que se propone debe ser revisada a la luz de la nueva normativa de la Ley de Fortalecimiento y el Decreto **Nº 42087-MP-PLAN, (**Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidores públicas), en el tanto la evaluación del desempeño ahora se contempla como **un ciclo que inicia el 1º de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año,** el cual se utiliza para el reconocimiento del incentivo de **anualidad (**reconocimiento por permanencia de forma **continua prestando servicios** a la Administración Pública con una calificación mínima de "muy bueno"**)**, en razón del cumplimiento de las metas y objetivos de desempeño individual, estímulos a la productividad, elaboración de los planes de seguimiento y mejora; actividades de formación, capacitación y desarrollo; promoción y ascensos.*
(…) Sin detrimento de lo anterior, lo más importante es contar con el criterio técnico y especializado de RRHH y consultar al MIDEPLAN, si poseen alguna regulación que homogenice el tramitando de la evaluación de desempeño para estos casos

especiales en las instituciones del sector público, los cuales no se encuentran regulados en el decreto y existen en todo el sector público."
Recomendación final con la que coincidimos de cara a la nueva regulación, y por un tema de uso correcto de fondos públicos y certeza jurídica, al tratarse de normativa tan reciente, se sugiere valorar que la Dirección de Recursos Humanos realice la consulta formal sobre este aspecto al MIDEPLAN en tanto Ministerio Rector en la materia."

De conformidad con lo expuesto, agradecemos la colaboración que nos puedan brindar para aclarar las dos inquietudes expuestas, y en caso de que se requiera coordinar cualquier información adicional, favor contactar a la colaboradora: Carol Barrantes Monge, al correo electrónico carol.barrantes@recope.go.cr, teléfono: 2284 4825.

Atentamente,

REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, S.A.

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por
ALEJANDRO MUÑOZ VILLALOBOS
(FIRMA)
Fecha: 2020.10.20 14:07:22 -06'00'

Alejandro Muñoz Villalobos
Presidente

DVC

Anexo Oficio P-DJ-0814-2020

Ce: Edgar Gutiérrez Valitutti, Gerente de Administración y Finanzas
Nydia Redondo Varela, Gerente de Innovación
Emilce Álvarez Castro, Directora de Recursos Humanos