



Informe de Investigación

TÍTULO: REMOCIÓN DEL AUDITOR POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL

Rama del Derecho: Derecho Municipal	Descriptor: Concejo Municipal
Tipo de investigación:	Palabras clave: Concejo Municipal, Auditor, Remoción, Proceso Administrativo
Fuentes: Normativa y jurisprudencia	Fecha de elaboración: 28/02/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	1
a) Código Municipal.....	1
3. JURISPRUDENCIA.....	2
a) Autoridad competente para despedir al auditor municipal.....	2
b) Suspensión improcedente del auditor municipal.....	4
c) Condición jurídica del auditor interno.....	8

1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe, se efectúa una recopilación de la normativa municipal y algunos criterios jurisprudenciales sobre la potestad del Concejo Municipal de remover a los auditores. A estos efectos se examinan los requisitos que deben observarse dentro del proceso administrativo, así como la naturaleza jurídica de las labores llevadas a cabo por el auditor municipal.

2. NORMATIVA

a) *Código Municipal*¹

Artículo 52.-

Según el artículo anterior, toda municipalidad nombrará a un contador o auditor, quienes ejercerán las funciones de vigilancia sobre la ejecución de los servicios o las obras de gobierno y de los presupuestos, así como las obras que les asigne el Concejo. Cuando lo considere necesario para el buen funcionamiento de los órganos administrativos, la municipalidad solicitará al Concejo su intervención.

El contador y el auditor tendrán los requisitos exigidos para el ejercicio de sus funciones. Serán nombrados por tiempo indefinido y sólo podrán ser suspendidos o destituidos de sus cargos por justa causa, mediante acuerdo tomado por una votación de dos tercios del total de regidores del Concejo, previa formación de expediente, con suficiente oportunidad de audiencia y defensa en su favor.

3. JURISPRUDENCIA

a) *Autoridad competente para despedir al auditor municipal*

[SALA SEGUNDA]²

"II.-Necesariamente, debe establecerse cuál es el régimen jurídico, de empleo público, que rige la relación laboral de un auditor municipal interno con la municipalidad respectiva, de previo a cualquier otro análisis sobre el fondo del litigio. El régimen laboral aplicable a los servidores municipales, que tienen el cargo de auditores internos, lo compone un conjunto normativo constituido por el Código Municipal, en sus artículos 21 inciso e), 61, 154 y 156; la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, N° 6872, del 17 de junio de 1983 y sus reformas, en su ordinal 19; y su Reglamento, emitido el 8 de octubre de 1983 por la Contraloría General de la República, en sus numerales 39 y 40. Con anterioridad a la emisión de la Ley antes mencionada, el artículo 156 del Código Municipal excluía del procedimiento administrativo para el nombramiento y remoción de funcionarios municipales fijados por los artículos del 141 al 156, al auditor y al ejecutivo municipales, quienes solamente podían ser nombrados y removidos por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 21 inciso e) y 61 del mismo cuerpo normativo. Una vez que se puso en vigencia aquella Ley, la remoción por despido del auditor municipal necesariamente debe ser autorizada

por la Contraloría General de la República, para que sea válida (ordinal 18, párrafo quinto; 39 y 40 de su Reglamento). El legislador ha previsto la posibilidad de reinstalación del servidor municipal, y el pago del importe de seis meses de salarios caídos como máximo, de acuerdo con el artículo 154 del Código Municipal, que reza: "la sentencia de los Tribunales de Trabajo resolverá si procede el despido o la restitución del empleado a su puesto con el pleno goce de sus derechos y el pago a su favor de salarios caídos, sin que éstos puedan exceder en ningún caso de seis meses...". Por su parte, la norma 156 de ese mismo Código establece que "las disposiciones contenidas en este Título sobre procedimientos de nombramiento y remoción, no serán aplicables a los funcionarios que dependan directamente del Concejo... Las acciones laborales que afecten a los funcionarios que dependan directamente del Concejo serán acordadas por éste."

. [...]. De conformidad con los artículos 21 inciso e) y 61, únicamente dependen directamente del Concejo Municipal el auditor y el ejecutivo municipales; y de ahí que será en esos casos que las normas de procedimiento, de nombramiento y remoción, que dispone el Título V del Código Municipal, no tienen aplicación. En la medida en que el numeral 154 del Código Municipal -en la parte citada- no sea del procedimiento de nombramiento, ni del de remoción de los servidores municipales, sino una de naturaleza distinta, se tratará entonces de una disposición plenamente vigente y aplicable al auditor municipal, quien ha sido despedido y ha elevado su destitución a litigio judicial. Efectivamente, en ese caso, a pesar de que materialmente el artículo 154, en su parte inicial, está incluido dentro de un conjunto de normas de procedimiento, que regulan las relaciones entre los funcionarios municipales y el municipio, se trata de una disposición al mismo tiempo declarativa de derecho e instrumentalizadora de esos derechos [...]. [El artículo 154 del Código Municipal] crea el derecho a la reinstalación del funcionario despedido a su cargo y el derecho a los salarios caídos, que en ningún caso podrán exceder del importe salarial que le correspondería al funcionario, por seis meses de trabajo. En forma concomitante, establece que ese derecho deberá ser declarado en sentencia por el juzgador que resuelva la improcedencia del despido. O sea: crea dos derechos subjetivos -la reinstalación y el pago de salarios caídos-, y señala el órgano competente para declararlos. Se trata de una norma mixta, porque si bien está ubicada dentro de regulaciones de procedimiento del nombramiento y despido de servidores municipales, aparte de los extremos de esa naturaleza, contiene aquellos otros, entre ellos la limitación de comentario, que es de carácter sustancial o material y que, por lo mismo, no los puede alcanzar la exclusión que hace el artículo 156 citado, porque ella se contrae a las reglas de procedimiento, contenidas en el Título respectivo del mencionado Código. De esto resulta que las substanciales son aplicables en forma general a todos los servidores de ese régimen, incluidos los auditores internos. Consecuentemente, si

ello es así, no se está en el caso frente a una norma del procedimiento aplicable a la remoción, ni, obviamente, a una de nombramiento. Es un precepto "sui generis" que complementa el régimen jurídico de empleo del auditor municipal, en los términos que se ha expresado. Inclusive, el numeral 156 del Código Municipal disponga "acciones laborales", es decir, correctamente hablando, "procedimientos laborales" especiales para el nombramiento y la remoción de los funcionarios que dependen directamente de su égida, que operen en lugar del procedimiento señalado en el Código, y, a falta de ellos, puede pensarse en los de la Ley General de la Administración Pública, aunque ese tema está fuera del recurso, pero, se insiste, en lo procesal y no en cuanto a las normas de contenido substancial, que siempre serán aplicables de manera general."

b) Suspensión improcedente del auditor municipal

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]³

"VII.-Atinente al último aspecto – c. -, suspensión del señor Auditor por un plazo de tres meses, también debe valorarse su procedencia o no en cuanto al fondo. El artículo 31 de la Ley de Control Interno, número 8292, publicada en La Gaceta 169 de 4 de setiembre de 2002, preceptúa, en su párrafo in fine, lo siguiente: "(...) La conclusión de la relación de servicio, por justa causa, del auditor y el subauditor internos, deberá ser conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República". Por su parte, el último ordinal citado – 15 -, establece: "ARTICULO 15.- GARANTIA DE INAMOVILIDAD El auditor y subauditor de los entes u órganos de la Hacienda Pública son inamovibles. Sólo podrán ser suspendidos o destituidos de su cargo por justa causa y por decisión emanada del jerarca respectivo, previa formación de expediente, con oportunidad suficiente de audiencia y defensa en su favor, así como dictamen previo favorables de la Contraloría General de la República. La inobservancia del régimen de inamovilidad establecido en esta norma será sancionada con suspensión o destitución del o de los funcionarios infractores, según lo determine la Contraloría General de la República. Igualmente los funcionarios que hayan incurrido en ella serán responsables de los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de la nulidad absoluta del despido irregular, la cual podrá ser declarada por la Contraloría General de la República directamente, de conformidad con el artículo 28 de esta Ley. En este caso, el funcionario irregularmente removido tendrá derecho a su reinstalación, como la remoción no hubiera tenido lugar" Dentro de este marco conceptual y jurídico, es que se toma la decisión respecto al punto debatido. No desconoce el Tribunal los alcances de lo estipulado en la normativa vigente y aplicable al caso, mas se estima, que la situación del sub examine es diametralmente distinta, ya que de lo que se trata, es de la aplicación de una suspensión temporal, como medida cautelar y no como sanción, y respecto de la



cual, no se emplean las disposiciones recién citadas de la Contraloría General de la República, las que sin lugar a dudas deberán observarse ineludiblemente, a la hora de la resolución final. Debe tenerse presente, que no se está tomando, como pareciera invocarse, una sanción sin la oportunidad de ejercer su defensa, sino todo lo contrario, con el único fin de que el procedimiento a seguir, se lleve a cabo con todas las formalidades y oportunidades del caso. Este tipo de decisiones, han sido calificadas inclusive, de prudentes y beneficiosas mientras se realiza la investigación, en aras de salvaguardar, no solo el debido proceso a favor del investigado o denunciado, sino para que se mantenga la transparencia en la averiguación de la verdad real de los hechos. En torno al tema, existen múltiples pronunciamientos de la Sala Constitucional, y para ello, se permite transcribir, lo acordado en la sentencia número 2002-10611 de 16 horas 58 minutos del 7 de noviembre de dos mil dos, en que se dijo: "I.-

(...) De esta forma, se desprende que la suspensión que el recurrente estima como ilegítima se dispuso como medida de carácter cautelar, a fin de garantizar el correcto trámite de la investigación administrativa que se ha de iniciar en su contra, en razón de denuncias por acoso sexual planteadas por funcionarias de la Junta de Desarrollo. Medida cautelar que se dispuso de manera temporal y con goce de salario. En cuanto a este tema en concreto, esta Sala, en sentencia número 7107-97 de las diecinueve horas cincuenta y cuatro minutos del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, estimó: "Unico.- No lleva razón la recurrente al afirmar que la suspensión temporal de labores dispuesta por la autoridad recurrida en su contra, constituya una sanción que le fue impuesta sin darle oportunidad de proveer a su defensa, toda vez que la determinación que impugna no es definitiva sino de carácter meramente cautelar -pues lo que pretende es propiciar que el proceso disciplinario incoado en su contra se desarrolle de la manera más efectiva posible, tal y como la propia autoridad recurrida reconoce en el oficio que ordena esa suspensión (...) -, por ese motivo no resulta válido argumentar que es un requisito sine qua non, el que la autoridad recurrida concediera a la parte interesada, la oportunidad de manifestarse sobre la oportunidad y conveniencia de la medida que se impugna, ya que al constituir una determinación de carácter meramente preventivo, el órgano competente tendrá la potestad de adoptarla de oficio, aunque con posterioridad podrá revisar la conveniencia de la misma cuando así lo solicitara la parte afectada por aquella, pues se trata de una medida meramente cautelar y preventiva, llamada a desaparecer una vez definida la situación que la motiva, por lo que en consecuencia podrá dictarse en su lugar, la revocatoria de la suspensión o la destitución definitiva de los recurrentes, razón por la que no se observa que lo actuado cause menoscabo a derecho fundamental alguno de la recurrente de manera directa, más aún si se toma en cuenta que en la especie la suspensión acordada debe ser con goce de salario, situación que como en repetidas



ocasiones se ha manifestado, no resulta contraria a derecho. El anterior ha sido el criterio reiterado de esta Sala, pues se ha considerado legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, puede tener como parte o no al investigado, ya que constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendiente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación. Siendo que, en esas oportunidades, se ha advertido eso sí a las autoridades administrativas que, si posteriormente se inicia un proceso disciplinario en perjuicio del funcionario previamente investigado, los medios probatorios que dieron base a la gestión que se interesa, deberán ser evacuados con la necesaria intervención de los recurrentes, a fin de que se manifiesten sobre la procedencia o no de los mismos, e incluso, en el caso de prueba testimonial, tengan la posibilidad de repreguntar a los testigos su dicho, o de refutar sus afirmaciones (...)." (ver en sentido similar sentencia número 6440-96 de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis). (...) Además, esta Sala también ha indicado que la disconformidad que pueda tener el funcionario con la procedencia o conveniencia de la medida cautelar, en atención a las particulares circunstancias del caso concreto, es un aspecto que –en principio- no procede dilucidarse en este sede, por hacer referencia a un conflicto de legalidad ordinaria. En cuanto a este tema, en sentencia número 5580-99 de las diecisiete horas cuarenta y ocho minutos del veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve estimó: "UNICO.- El recurso de amparo contra órganos o servidores públicos garantiza los derechos y libertades fundamentales, y procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. En el caso de examen, como en el fondo lo que pretende el recurrente, es que la Sala entre a analizar si la suspensión provisional con goce de salario decretada en su contra por solicitud del Ministro de Hacienda y ordenada por el Tribunal del Servicio Civil, mediante resolución de las trece horas del veintiuno de junio del año en curso, dentro de la gestión de despido promovida en contra del amparado, fue dictada en apego a lo establecido por el artículo 190, inciso ch), del Estatuto de Servicio Civil, resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie al respecto, pues con los hechos acusados no se lesionan, en forma directa, sus derechos fundamentales y, por ende, no es en esta vía donde corresponde dilucidar dicha disconformidad sino en la instancia respectiva, sea ante el Tribunal del Servicio Civil, en donde podrá hacer los reparos que considere necesarios y donde podrá discutir la conveniencia de la medida cautelar, su mérito y si se ajusta a lo previsto por el artículo 190,



inciso ch), del Estatuto del Servicio Civil. Tómesese en cuenta que la suspensión provisional no es una determinación definitiva sino de carácter meramente cautelar, y el órgano competente podrá revisar la conveniencia de la misma cuando así lo solicitara la parte afectada por aquella, pues se trata de una medida meramente preventiva, llamada a desaparecer una vez definida la situación que la motiva, por lo que en consecuencia podrá dictarse en su lugar, la revocatoria de la suspensión o la destitución definitiva del amparado, razón por la que no se observa que lo actuado cause menoscabo a derecho fundamental alguno del amparado de manera directa, más aún si se toma en cuenta que en la especie la suspensión acordada debe ser con goce de salario, situación que como en repetidas ocasiones se ha manifestado, no resulta contrario a derecho. Por lo expuesto el recurso resulta inadmisibles y así debe declararse."

II.-Por otra parte, el simple hecho de que se inicie investigación administrativa, ante la recepción de denuncias por acoso sexual en su contra, no puede interpretarse, per se, como una violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales. Por el contrario, de estimarse que existe mérito para continuar las respectivas diligencias disciplinarias deberá observarse el respectivo procedimiento administrativo, lo que se constituye en garantía de respeto de los derechos del investigado y de averiguación de la verdad real de los hechos denunciados, lo que le permitirá el recurrente el ejercicio de su derecho de defensa y la tutela de sus intereses. Incluso, si el recurrente está disconforme con la integración del órgano director que se haya nombrado al efecto, pues estima que existe un motivo de abstención respecto de uno de sus miembros, así deberá alegarlo en la propia sede administrativa mediante la recusación correspondiente (...)."

VII.-No obstante lo dicho en el acápite precedente, la posibilidad de este tipo de medidas cautelares – suspensión con goce de salario mientras se lleva a cabo un procedimiento sancionatorio -, no es irrestricta. Debe obedecer a una serie de criterios primordiales que han de sopesarse antes de tomar la decisión, a saber: a.- cimentada, en la gravedad de los hechos denunciados; b.- en los elementos probatorios que consten en el expediente o en aquellos que sirvan de sustento a la denuncia contra el servidor o funcionario; y c.- en lo que se ha denominado como "riesgo objetivo", que se traduce en la contingencia que de mantener a una persona en el puesto, corra peligro la investigación administrativa y por ende, la averiguación de la verdad real, que es el norte que rige toda pesquisa en asuntos de esta naturaleza. Con esto quiere dejarse patentizado, que no basta la interposición de la imputación y mucho menos, la opinión personal de algún funcionario, como apta y suficiente para imponer una suspensión de esta naturaleza, ya que aunque sea con goce de salario, causa un menoscabo a la persona afectada. Es por lo anterior, que en criterio de este cuerpo colegiado, no



pueden, las administraciones públicas, cesar a sus colaboradores y con menos razón a un Auditor, sin un soporte fáctico y sin que medie, una necesidad imperiosa. Lo anterior, encuentra respaldo en el artículo 192 de la Constitución Política, que como regla sostiene, que el servidor público debe prestar efectivamente sus funciones. Indudablemente, hay casos de excepción, como por ejemplo, el salvaguardar el interés público, sin embargo, debe interpretarse de manera restringida.-

VIII.- Analizado el sub examine a la luz de lo enunciado, se llega al convencimiento, de que la decisión del Concejo Municipal, se basó en un informe del Alcalde Municipal, sobre un supuesto hostigamiento sexual en contra de una funcionaria. La denuncia, visible a folios 348 y 349, en lo que interesa refiere: “ La semana anterior, recibí una solicitud de intervención por parte de algunos funcionarios municipales en virtud de que supuestamente se está dando una situación de hostigamiento sexual con implicaciones laborales para algunas trabajadoras de este municipio. Dicha situación me fue confirmada en forma verbal por algunas de las supuestas afectadas (...)”. Hasta ahí, ni siquiera mencionó la naturaleza de los hechos a investigar, o quiénes son los afectados. Más adelante, narra: “(...) Por la gravedad de los hechos que se me comunicaron, así como la importancia del cargo que ostenta el supuesto implicado, respetuosamente solicito su (...) intervención para que se investiguen los hechos y se tomen las acciones correctivas pertinentes (...)”. Tampoco aquí se indica, cuál la supuesta gravedad de la denuncia, y acto seguido, pide la suspensión del señor Auditor, basado en que, “(...) Esta recomendación se fundamenta en el temor que existe entre algunas de las afectadas de que el señor Auditor podría afectarlas en su trabajo así como en el hecho de que compartiendo las instalaciones municipales, el señor Serrano Mena podría ejercer medidas de presión para que las afectadas no intervengan en el proceso (...)”. Se pregunta el Tribunal, ¿cuál temor por la toma de represalias sobre todo en lo que al trabajo atañe?. La respuesta ha de ser negativa, máxime que luego se comprueba, que la “afectada” es la arquitecta de la Municipalidad, funcionaria que no depende en el desempeño de sus labores de la Auditoría. De otro lado, si de conformidad con el numeral 261 de la Ley General de la Administración Pública, el procedimiento administrativo deberá, necesariamente, concluirse dentro de los dos meses posteriores a su iniciación, ¿por qué una suspensión por tres meses?, la que por demás, si bien en un acto no cuestionado dentro de este legajo se amplió a tres meses más, lo que lleva a concluir, que el plazo es irrazonable. Tampoco pudo acreditarse, por parte del Ayuntamiento, las intimidaciones a otras personas y “los peligros objetivos” que puedan afectar la investigación. Y lo que es peor, ni siquiera consta en los atestados traídos al efecto, que el procedimiento administrativo, haya dado inicio, lo cual implicaría, una suspensión sin término y por el contrario, lo que podría verse afectado, es el funcionamiento de la propia Corporación, sobre todo en materia de control interno,

pues la Auditoría quedaría acéfala, al no constar, que la Municipalidad haya tomado previsión alguna para dicho control.-

IX.- En virtud de lo expuesto, y al concluirse, que lo acusado es insuficiente para separar temporalmente a un funcionario, y con mucho más razón al Auditor Municipal, y al no encontrar este Despacho sustento legal en la medida adoptada, debe procederse a anular, el acuerdo tomado en la sesión ordinaria número 178-2004 de 25 de octubre de 2004, artículo 14, únicamente en cuanto cesó en sus funciones al apelante, manteniéndose en todo lo demás."

c) Condición jurídica del auditor interno

[CONTRALORÍA GENERAL]⁴

"En atención a su memorial N° 24-2000, de 14 de febrero, dirigido al Lic. Manuel Martínez Sequeira, Gerente de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de esta Contraloría General, en que consulta:

- '1. Si el Auditor Interno de la Municipalidad está subordinado únicamente al Concejo Municipal y la potestad que tiene dicho Organismo sobre el Auditor.
2. Si el Alcalde Municipal tiene potestad administrativa sobre el accionar del Auditor Interno.
3. Por la naturaleza de las funciones del Auditor Interno, se le podría considerar como un empleado de confianza.'

Seguidamente damos respuesta en el mismo orden en que fueron planteadas las interrogantes:

1. Para responder la primera consulta es menester tener presente lo instituido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428-94, que establece:

'Las auditorías internas ejercerán sus funciones con independencia funcional y de criterio, respecto del jerarca y de los demás órganos de administración activa.

El auditor y el subauditor serán nombrados, a partir de la vigencia de esta Ley, por tiempo indefinido y dependerán orgánicamente del jerarca unipersonal o colegiado, cuando éste exista.

La unidad de auditoría interna se organizará y funcionará conforme lo establecen el Manual para el Ejercicio de la Auditoría Interna y cualesquiera otras disposiciones emitidas por la Contraloría General de la República.' (el destacado es nuestro).

Como se puede apreciar claramente de la norma transcrita, la unidad de auditoría interna depende orgánicamente del máximo jerarca de la institución, ya sea éste

unipersonal o colegiado, por ello, en el caso de las Corporaciones Municipales, el Auditor Interno depende del Concejo Municipal.

En cuanto a la segunda parte de la consulta, sobre las potestades que tiene el Concejo Municipal sobre el Auditor Interno, le señalamos que éstas se encuentran establecidas principalmente en la Ley de la Contraloría General de la República, en el Código Municipal y la Ley de la Administración Pública. Cabe indicar que estas potestades han sido objeto de estudio en múltiples oficios de este Órgano Contralor y que por su relevancia fueron incluidos en el Compendio de Pronunciamientos que fue entregado a los Auditores en el pasado Congreso Nacional de Auditores Internos del Sector Público y que está disponible para consulta en la página web de esta Contraloría General.

2. En cuanto a la segunda consulta, donde plantea la interrogante 'si el Alcalde Municipal tiene potestad administrativa sobre el accionar del Auditor Interno', es menester recordarle que esto fue tratado en forma detallada en la Circular N° 15319 de 29 de noviembre de 1995 emitida por este Órgano Contralor y dirigida a los miembros de los Concejos Municipales, Ejecutivos (ahora Alcaldes Municipales) y a los Auditores Internos. En dicha circular se establece lo que corresponde y lo que no procede en torno a la relación del alcalde con el personal de la unidad de auditoría interna de la corporación municipal.

Esta Circular fue dimensionada por el pronunciamiento N° DAJ-0950 de 14 de mayo de 1998, emitido por la antigua Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Contraloría General. Ambos documentos se encuentran incluidos en el Compendio de Pronunciamientos, que como se indicó anteriormente, fue entregado a los Auditores Internos, razón por la cual carece de relevancia su inclusión aquí.

3. En cuanto a la última consulta, donde plantea si 'por la naturaleza de las funciones del Auditor Interno, se le podría considerar como un empleado de confianza', es oportuno señalar que dicho extremo ya fue analizado en anteriormente por parte de este Organo Contralor.

En cuanto al fondo del asunto, es necesario primeramente conceptualizar el término empleado de confianza, para ello nos apoyaremos en el oficio N° DAJ 0643 -99 de esta Contraloría General, el cual con base en el Voto N° 5794-94 de la Sala Constitucional y la resolución N° 975 de 1° de agosto de 1996 de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo, establece que los empleados de confianza son 'los que han sido nombrados libremente, bajo absoluta discrecionalidad del jerarca que realiza el nombramiento, sin la exigencia del concurso que debe observarse para la designación del resto de funcionarios y empleados, y que por lo tanto pueden ser removidos de sus puestos sin tener que cumplir con ningún procedimiento administrativo para ello.'

Más adelante en el supracitado oficio, el Órgano Contralor concluye que, al tenor de lo que establece el inciso 1 del artículo 140 de la Constitución Política y el Voto N° 5778-94 de la Sala Constitucional: 'la determinación de los funcionarios de confianza no identificados en la Constitución, debe realizarse vía ley bajo razones debidamente justificadas'.

Hechas estas precisiones, en primer término es necesario referirnos a lo establecido en el artículo 118 del Código Municipal, que entre otros se refiere a los empleados de confianza municipales:

'Los servidores municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella.

Para los efectos de este artículo, son funcionarios interinos los nombrados para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales. Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al Alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal'. (El subrayado es nuestro).

En segundo lugar, es necesario considerar lo instituido en relación con el nombramiento y remoción del auditor interno el artículo 52 del Código de marras:

'El contador y el auditor tendrán los requisitos exigidos para el ejercicio de sus funciones. Serán nombrados por tiempo indefinido y solo podrán ser suspendidos o destituidos de sus cargos por justa causa, mediante acuerdo tomado por una votación de dos tercios del total de regidores del Concejo, previa formación de expediente, con suficiente oportunidad de audiencia y defensa en su favor.' (el subrayado es nuestro).

Por otra parte, la Sala Constitucional en su Voto N° 5744-99, en punto a la participación de la Contraloría General de la República en la remoción de los auditores internos municipales concluyó que:

'... el ente competente para iniciar, tramitar y resolver en los procedimientos sancionatorios seguidos contra los auditores municipales lo son las propias Corporaciones (artículo 52 del Código Municipal) debiendo sin embargo dar participación en dichos procedimientos a la Contraloría General de la República (artículo 15 de la Ley 7428) en defecto de lo cual podrían lesionar los valores fundamentales ya mencionados.'

De lo expuesto se concluye que el Auditor Interno Municipal no debe considerarse como un funcionario de confianza, por cuanto no existe norma legal que así lo



establezca, además su nombramiento es por tiempo indefinido y debe cumplir con requisitos, y para su destitución se debe seguir un procedimiento administrativo que debe contar con el dictamen previo favorable de la Contraloría General de la República."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 11-1991, de las ocho horas con treinta minutos del once de enero de mil novecientos noventa y uno.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Segunda, Resolución No. 351-2006, de las once horas con cincuenta minutos del once de agosto de dos mil seis.
- 4 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficio No. 6105-2000, del veintiuno de julio de dos mil.