



## Jurisprudencia sobre la Inamovilidad de Auditores y Subauditores de la Hacienda Pública

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Empleo Público.
Palabras Claves: Auditor, Subauditor, Inamovilidad, Hacienda Pública.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 15/05/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	2
<b>NORMATIVA</b> .....	2
<b>Garantía de Inamovilidad</b> .....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	2
1. <b>Fundamento de la Inamovilidad de los Funcionarios en Cargos de Auditor y Subauditor</b> .....	2
2. <b>Nombramiento de Auditor Interno Interino</b> .....	9
3. <b>Nombramiento de Auditora por Plazo Definido en Junta Administrativa de los Servicios Eléctricos de Cartago y el Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República</b> .....	24
4. <b>Nombramiento como Auditor por Plazo Definido en el Instituto Mixto de Ayuda Social y la Garantía de Inamovilidad del Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República</b> .....	29
5. <b>Suspensión del Auditor Municipal por Denuncia de Acoso Sexual</b> .....	34
6. <b>Nombramiento de Auditor por Tiempo Determinado en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal</b> .....	39
7. <b>Aplicación de Sanciones al Tenor del Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República: Asunto que Escapa del Control de Constitucionalidad</b> .....	48

## RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la **Inamovilidad de los Auditores y Subauditores de la Hacienda Pública**, considerando los supuestos del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

## NORMATIVA

### Garantía de Inamovilidad

[Ley Orgánica de la Contraloría General de la República]<sup>i</sup>

Artículo 15. **Garantía De Inamovilidad.** El auditor y el 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 favorable 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 si la remoción no hubiera tenido lugar.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Fundamento de la Inamovilidad de los Funcionarios en Cargos de Auditor y Subauditor

[Sala Segunda]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“III. En un reciente fallo, la Sala volvió a analizar el tema de la procedencia del pago de las anualidades en la entidad demandada, con base en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Según el nuevo enfoque realizado, se concluyó que

efectivamente las relaciones de trabajo entre el personal de Jupema y esta no se rigen por el Derecho Público, sino que están sujetas al régimen del Derecho Laboral privado, sin que les resulte aplicable la relacionada ley. La resolución a la que se hace referencia es la número 1101, de las 9:55 horas del 5 de diciembre de 2012, y ahí se explicó cuanto sigue: *“En el artículo 20 de la Ley número 2248, del 5 de setiembre de 1958, Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se previó que la Junta de Jubilaciones y Pensiones del Magisterio sería la encargada de la administración del fondo de pensiones. (...) El 23 de abril de 1986 se dictó la Ley número 7028, que vino a reformar la original Ley 2248. La modificación debe rescatarse, por cuanto mediante la misma se incluyó el tema del financiamiento operativo de la Junta de Pensiones que no se había contemplado en la original Ley 2248. En lo que a ese concreto punto concierne, el artículo 20 fue modificado y, en lo que ahora resulta de interés, se legisló: ‘La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, será responsable de la administración de un fondo de reserva, derivado de la deducción de un cinco por mil (5/1000), de los salarios y pensiones de los beneficiarios de régimen. Este fondo deberá depositarse en una institución bancaria del Estado [...]’. También se adicionó el numeral 31, por el cual se estableció que ‘El pago de las dietas de los miembros de la Junta, así como el pago de los salarios del personal necesario para su funcionamiento y los gastos requeridos correspondientes, se harán con cargo al fondo que al efecto establece el artículo 20 de esta ley, del cual, y a este efecto, sólo deberá destinarse el equivalente al uno por mil (1/1000)’. Posteriormente, mediante Ley número 7268, del 14 de noviembre de 1991, se dispuso una reforma integral al régimen de pensiones del Magisterio Nacional. A partir del artículo 23 se reguló lo tocante a la Junta de Pensiones. Se reiteró que el régimen sería dirigido y administrado por una Junta Directiva denominada Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la cual tendría personalidad jurídica y patrimonio propio. (...) En esencia se mantuvieron las atribuciones asignadas en la normativa anterior y se agregaron expresamente las siguientes: ‘(...) e) Dictar las normas para el nombramiento del personal de la institución y aprobar todos los reglamentos que se consideren necesarios para su buen funcionamiento, f) Aprobar la creación de plazas nuevas y de todos los reglamentos que se consideren necesarios para el buen funcionamiento de la Junta y del Régimen y g) Aprobar el presupuesto de operación de la Junta.’ (...). La Ley 7268 fue reglamentada mediante Decreto 22009, de 2 de marzo de 1993 y a partir del artículo 30 desarrolló el tema de la Junta. De esa normativa, debe rescatarse que la demandada dictaría su Reglamento general de organización y funcionamiento (artículo 32, inciso b), se estableció la posibilidad de darse el modelo de organización administrativa que mejor satisficiera el cumplimiento de sus fines, lo que se determinaría mediante el reglamento que adoptara (artículos 35 y 52). En el numeral 37, se estipuló expresamente que ‘La Junta regulará, bajo los principios de conveniencia y oportunidad, la contratación de los bienes, servicios, y personal administrativo que demande su giro, así como todas aquellas actividades propias de su competencia;*

mediante el dictado de reglamentaciones autónomas y específicas para cada actividad'. También cabe rescatar el canon 38, en el que se hizo referencia a la administración del Fondo de Reserva, dejándose claro que este no formaba parte de la Hacienda Pública, por cuanto su conformación no tiene como base recursos públicos sino privados, en los siguientes términos: 'Corresponde a la Junta la competencia única y exclusiva en la Administración, políticas de inversión, fiscalización y destino, del Fondo de Reserva constituido por los aportes privados de todos los beneficiarios activos, jubilados y pensionados, para la subsistencia de este régimen; por lo que bajo ningún concepto se entenderá, que el Fondo de Reserva es parte de la Hacienda Pública' (...). Como se apuntó, la Ley número 7531, del 10 de julio de 1995, vino a introducir una nueva reforma integral al régimen de pensiones del Magisterio Nacional. A partir del Título IV se reguló lo concerniente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y, concretamente, en el artículo 97, se hizo referencia a su naturaleza jurídica y se estableció: 'La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio. Como tal, está sujeta a las normas de la presente ley, así como al ordenamiento jurídico administrativo público y, particularmente, a las ordenanzas, directrices y demás actos vinculantes emanados de la Superintendencia General de Pensiones'. (...) Al respecto, se ha señalado que los entes públicos no estatales pueden ser tales por disposición de ley o por su propia naturaleza. Entre los rasgos más notorios de este tipo de entes se invocan los siguientes: a) Origen: pueden surgir tanto por disposición legal o por virtud de contrato o acto jurídico privado. b) Carácter corporativo o representativo: normalmente se trata de corporaciones cuyo órgano principal está integrado por el conjunto de personas que ejercen una profesión determinada o defienden un interés común. También puede tratarse de un órgano colegiado que representa diversas categorías o intereses de orden privado. Sus órganos, entonces, tienen una conformación colegiada y sectorial. c) Origen de los fondos: por lo general, el patrimonio del ente se consolida con base en aportes o contribuciones de particulares que pueden ser o no obligatorias, por lo que no pertenece al Estado, sin perjuicio de que la entidad pueda percibir aportes estatales, pero su participación es minoritaria. De ahí que en la parte que el patrimonio es privado no está sometida al régimen de disposición y administración normalmente previsto para los fondos públicos. d) Naturaleza de los fines: comúnmente persiguen fines de grupo y no fines nacionales. De conformidad con el autor citado, la naturaleza pública del ente viene dada por el carácter público e imperativo de sus potestades y porque está sujeta al poder controlador del Estado. Así, aunque por lo general no se enmarcan en su normal organización, el carácter público proviene de las funciones que le son encomendadas y aunque doctrinariamente se conciben sus fines como apenas relevantes para el Estado, en muchos casos se trata de objetivos que coinciden con la política estatal. Además, se indica que 'El personal no está sometido al régimen del funcionario público sino al de los trabajadores comunes; luego no tiene ni las cargas de

*ese personal especial (régimen especial de salarios y ventajas económicas, modificabilidad del mismo por ley o a través del presupuesto general o especial de la entidad, etc.) ni tampoco los privilegios y protecciones especiales [...]. Es el CT común el que rige la relación de servicios de dicha entidad con sus agentes' (Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Stradtman Editorial, 2002, pp. 392-396) (...). IX.- DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 6835 Y ANÁLISIS DEL CASO: A partir de la vigencia de la Ley 6835, la jurisprudencia que se desarrolló fue en el sentido de que esa normativa estableció el derecho de todas las personas que ostentaran la condición de servidor público a que se les reconociera la antigüedad laborada en cualquier entidad del Sector Público y se le pagaran las anualidades, con independencia de que el régimen de empleo estuviera sujeto al del Servicio Civil, instaurando de esa manera la teoría del 'Estado patrono único', que ya venía reconociéndose a nivel judicial y administrativo (...). Ahora bien, ya desde sentencias de antigua data, se vislumbraba que el derecho se entendía otorgado a favor de las personas que ostentaran la condición de servidores y servidoras públicas propiamente tales (...). En efecto, han sido muchas las sentencias en las que se ha indicado que el derecho a los aumentos anuales es para los servidores públicos propiamente, por lo que se analizó el régimen de empleo para determinar su procedencia. En ese sentido, entre otros, pueden consultarse los siguientes fallos: Del 2001: 674 y 716. Del 2002: 194, 445, 565, 568 y 569. Del 2003: 438. Del 2004: 11. Del 2005: 228, 284 y 675. Del 2006: 20, 37, 218, 882 y 1059. Del 2007: 534, 588, 806, 807 y 926. Del 2008: 48, 64 y 630. Del 2009: 1159. Del 2011: 189. Ahora bien, partiendo de ese criterio, la sala ha negado el derecho a los aumentos anuales a personas que laboran en el Sector Público, que no ostentan la condición de funcionarios o funcionarias públicas propiamente tales, en el tanto en que sus relaciones se encuentran regidas por el Derecho Laboral privado, dejando claro que no basta laborar en una dependencia pública para acceder al derecho, sino que se requiere ser funcionario público (...). Tal criterio se ha sostenido en las sentencias 2008-1066; 2008-1068; 2008-1069; 2009-189; 2009-232; 2009-235; 2009-306; 2009-309; 2009-404; 2009-407; 2009-696; 2009-874; 2010-154 y 2010-360 (...). En esa línea de pensamiento, se debe indicar que en el considerando sexto anterior se rectificó el criterio relacionado con el régimen legal de empleo que rige en la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Como corolario de lo expuesto, se tiene que como el régimen de empleo de las y los trabajadores de JUPEMA no está sometido al Derecho Público, no media obligación de cancelar el derecho previsto en la Ley 2166, cuya aplicación se hizo extensiva a todo el Sector Público mediante la reforma introducida por la Ley 6835, pero en relación con las y los servidores públicos solamente". Por lo explicado en ese voto, en tesis de principio, Jupema no está en la obligación legal de abonarle a su personal las anualidades, puesto que no le resulta aplicable la Ley de Salarios de la Administración Pública, que es la que regula dicho sobresueldo. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de este otro despacho, se ha determinado que aún en los entes que rigen sus relaciones por el*

Derecho Laboral y no por el Derecho Público, hay un grupo de servidores (as) que se abstrae del régimen general aplicable al ente, que siempre queda enmarcado en el régimen de empleo público, por ejercer **gestión pública o actos de fiscalización superior**. En ambas jurisdicciones (constitucional y laboral), el tema ha sido abordado desde la perspectiva de la posibilidad de negociar colectivamente, concluyéndose que ese personal se encuentra al margen de ese derecho fundamental. La Procuraduría General de la República, en audiencia conferida por la Sala Constitucional respecto de una determinada normativa impugnada por contraria al Derecho de la Constitución, manifestó: “...esos funcionarios son el Presidente, el Gerente General, los Gerentes, el Auditor y el Subauditor General de la empresa. Los puestos a que se hace referencia son, por su propia naturaleza, puestos públicos sujetos a un régimen de Derecho Público. **Son puestos de 'gestión pública', pero que entrañan, además, un poder de decisión y de fiscalización, en su caso, superiores, debido a que son determinantes de la política y accionar de la empresa como tal;** y estas particularidades determinan que dichos puestos estén sujetos a un régimen de Derecho Publico, de manera que quienes los ocupen estarán sometidos a una relación de empleo público sujeta al Derecho Público y no al Derecho Privado...”. La citada Sala, por su parte, concluyó que efectivamente esos puestos estaban excluidos del derecho a la negociación colectiva, pues se trata “...de aquellos cuya posición y funciones son tales que resultan incompatibles con la posibilidad de tenerles también como beneficiarios del derecho de negociación colectiva, sin riesgo del interés de la Administración, del interés público: **puesto que en ellos radica realmente la capacidad de configurar y expresar la voluntad de la Administración frente a los demás empleados, valga decir, puesto que ellos son quienes detentan directamente o influyen de modo determinante en las decisiones que la Administración tome en la negociación con sus empleados, la exclusión se impone al sentido común como objetiva, razonable, y, por ende, no discriminatoria**” (Sala Constitucional, sentencia número 12.953, de las 16:25 horas del 18 de diciembre de 2001. La negrita no está en el original). A ese tenor, se ha dicho que siempre queda sujeto al régimen público todo aquel personal capaz de configurar y expresar la voluntad de la Administración frente a las demás personas empleadas, es decir, el grupo de personas que ejercen la administración activa, por sus competencias para dirigir, decidir, ejecutar y resolver. En cuanto al personal que ejerce fiscalización superior, se estima que en ese grupo debe incluirse a las personas que ejerzan los cargos de auditor y subauditor internos, a quienes la ley especial los protege con la garantía de estabilidad (artículo 15, *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*) y no a todo el personal de la Auditoría Interna que realice labores sustantivas; por cuanto, realmente, la influencia determinante en la toma de decisiones por parte de la administración activa proviene del aval definitivo por parte de quien ocupe los cargos de jerarquía en la Auditoría. La anterior idea se refuerza con la práctica normal en los entes públicos de excluir de los beneficios de la convención colectiva únicamente a los cargos de auditor y subauditor y no a todo el personal de la

Auditoría. Asimismo, resulta importante lo estipulado en el numeral 24 de la *Ley General de Control Interno*, conforme al cual “*El auditor y el subauditor internos de los entes y órganos sujetos a esta Ley dependerán orgánicamente del máximo jerarca, quien los nombrará y establecerá las regulaciones de tipo administrativo que les serán aplicables a dichos funcionarios. **Los demás funcionarios de la auditoría interna estarán sujetos a las disposiciones administrativas aplicables al resto del personal;** sin embargo, el nombramiento, traslado, la suspensión, remoción, concesión de licencias y demás movimientos de personal, deberán contar con la autorización del auditor interno; todo de acuerdo con el marco jurídico que rige para el ente u órgano./ Las regulaciones de tipo administrativo mencionadas no deberán afectar negativamente la actividad de auditoría interna, la independencia funcional y de criterio del auditor y el subauditor interno y su personal; en caso de duda, la Contraloría General dispondrá lo correspondiente”.* (El destacado no es del original). Esa norma permite inferir que el legislador pretendió establecer un régimen especial para los cargos de auditor y subauditor, no así para el resto del personal de la Auditoría y aunque se hace referencia a regulaciones de tipo administrativo, lo estipulado hace considerar que se pretendió someter al resto de personal de la Auditoría a las mismas condiciones generales aplicables en el ente. En ese sentido, no puede concluirse que la actora, por realizar labores de naturaleza sustantiva en la Auditoría Interna de la entidad demandada, tiene condición de servidora pública propiamente tal. Su situación no alcanza para concluir que está dentro del ámbito de personal que ejerce gestión pública o labores de fiscalización superior determinantes de forma tal que está excluida del régimen normal de empleo del ente, en este caso de derecho privado. La interpretación contraria conllevaría que su cargo incide directamente en la toma de decisiones y que estaría al margen del derecho de negociación colectiva, lo que no se estima razonable respecto del personal común de una Auditoría Interna.[...].

**IV.** El otro tema que abarca el recurso se relaciona con la prohibición demandada por la actora. La pretensión la sustentó en el artículo 34 de la *Ley General de Control Interno*, que en el inciso c) establece para el auditor, el subauditor y demás personal de la auditoría interna la prohibición de ejercer profesiones liberales fuera de su cargo, con las excepciones ahí indicadas, para lo cual previó una indemnización del sesenta y cinco por ciento del salario base. De conformidad con el artículo 1º de la ley, su ámbito de aplicación se restringe a la Contraloría General de la República y a los entes u órganos sujetos a su fiscalización. Los órganos y entes sujetos a fiscalización por parte del órgano contralor están regulados en el numeral 4 de su ley orgánica, conforme al cual la Contraloría tiene competencia facultativa, entre otros, sobre los entes públicos no estatales, razón por la cual, debe concluirse que la *Ley General de Control Interno* resulta aplicable a la accionada. Ahora bien, la representación de esta última ha sustentado su defensa en dos argumentos. El primero, relacionado con el tipo de funciones realizadas por la actora, alegándose que estas no tenían naturaleza

sustantiva. El segundo, con el pago de un salario único que no admite sobresueldos. En primera y segunda instancia se concluyó que la demandante sí realizaba funciones sustantivas. La parte demandada únicamente se limita a señalar que la mayoría de funciones de la accionante eran de revisión y cotejo. No da mayores razones que permitan remover la conclusión a la que se llegó en las instancias precedentes, conforme lo exige el numeral 557, inciso b), del Código de Trabajo. Además, del documento visible a folios 21 y 22, derivan otras funciones que podrían enmarcarse como propias de auditoría, entre ellas la *“Ejecución de pruebas de cumplimiento o sustantivas según corresponda de acuerdo con la programación asignada, tanto en forma manual como con la herramienta ACL (Audit Command Language)”* y la *“Elaboración del legajo de Papeles de Trabajo, de las revisiones bajo su cargo”*. Lo mismo deriva de la descripción de folios que consta en el legajo n° 3 en el apartado identificado como *“Notas”*. Aunque la norma hace referencia *“a los demás funcionarios de la auditoría interna”*, tanto la Procuraduría como la Contraloría Generales de la República han sostenido el criterio de que la prohibición está prevista no para todas las personas que laboren en la Auditoría Interna de una determinada entidad, sino para quienes efectivamente realizan labores propias de auditoría y no meramente administrativas, criterio que comparte este órgano jurisdiccional. En cuanto al segundo argumento, de que en el ente accionado está establecido un régimen de salario único que no admite sobresueldos debe señalarse que, efectivamente, ese régimen salarial no contempla la posibilidad de pluses, el cual normalmente está diseñado en un sistema de base más sobresueldos. Sin embargo, se tiene que la Ley de Control Interno comenzó a regir el 4 de setiembre de 2002. Para ese momento, la entidad demandada no había establecido el régimen de salario único; por lo que le correspondía acreditar que a partir de ahí comenzó a pagar aquella indemnización al personal que a esa fecha cumplía los requisitos para ser beneficiario del citado rubro. Esto, a los efectos de que pudiera luego probarse que cuando operó el cambio del esquema salarial, el 1º de octubre de 2003, el rubro por prohibición previsto para ese tipo de puestos había sido considerado en la fijación del salario único. Sin embargo, los autos están ayunos de prueba al respecto y, entonces, no puede considerarse que el salario pagado a la actora incluía el rubro por prohibición, aun cuando la remuneración reconocida sea superior a la cancelada en otras entidades. Ahora bien, como se dijo que este tipo de pluses está ideado en un régimen de base más sobresueldos, y asimismo lo regula la *Ley de Control Interno*, se considera que lo prudente y oportuno es hacer la fijación del derecho no con base en el salario total o único pagado, sino con el equivalente en el régimen salarial del Servicio Civil, conforme al cargo ocupado por la accionante. En ese tanto, el fallo solo debe modificarse en cuanto ordenó el pago de la prohibición con base en el salario pagado, para establecer que el cálculo del sesenta y cinco por ciento respectivo por prohibición deberá hacerse a la luz de la base salarial fijada en el régimen del Servicio Civil para un puesto homólogo al ocupado por la demandante.”

## 2. Nombramiento de Auditor Interno Interino

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

**“II. Sobre la legitimación activa de la CGR.** La representación de la UNED formula la defensa de falta de legitimación activa contra la CGR señalando que el CPCA le concede legitimación para plantear acciones judiciales pero en cuestiones vinculadas a la hacienda pública. La defensa debe ser rechazada. En efecto, el canon 10.3 del CPCA condene a la CGR legitimación activa para formular procesos en sede contenciosa: “... cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela. ” En este caso, el proceso se establece por la supuesta infracción de las normas que componen el sistema normativo del régimen de control interno. Como se verá infra, tal sistema constituye un conjunto de acciones que se relacionan con la eficiencia administrativa y el establecimiento de mecanismos internos y externos de control y resguardo del debido manejo de los bienes públicos. Desde este plano, como se precisará adelante, el tópico del control interno, en el contexto de lo ordenado por la Ley General de Control Interno, es un tema que forma parte de las competencias de la CGR, y al cual, están sujetas todas las Administraciones Públicas, dentro de estas, las universidades estatales. Ergo, se trata de una materia sujeta a la fiscalización y/o tutela de la CGR, por lo que la presente causa se emprende dentro del presupuesto de hecho contemplado en el citado numeral 10.3 del CPCA. Cabe precisar con todo, cuando la CGR ejerce esa capacidad procesal (que por excepción se confirió en su condición de órgano administrativo), la representación en juicio la ejercita la misma CGR a través de sus apoderados judiciales (especiales o generales). Cuando la CGR es parte pasiva del proceso, el tema merece un tratamiento diverso. En efecto, en estos supuestos, el juzgador debe discriminar cuando la conducta impugnada, atribuible a la CGR, es propio de su ejercicio fiscalizador de carácter externo, es decir, cuando ejercita sus potestades constitucionales y legales de fiscalización y control de las materias que como instancia técnica especializada le han sido confiadas, de aquellos casos en que la conducta objeto de la causa es inherente a su régimen interno. Por este último ha de entenderse aquel conjunto de acciones en las que no funge como instancia fiscalizadora. Sería el caso, a modo de ejemplo, de los procedimientos de contratación administrativa que esa contraloría emprenda, en cuya hipótesis, no está en juego su competencia fiscalizadora, sino una función administrativa interna. En el primer caso, sea, cuando la CGR ejerce sus potestades de fiscalización, de carácter externo, ha de distinguirse entre los supuestos previstos en el inciso 5 del artículo 12 del CPCA. En ese plano, cuando el objeto tenga por objeto el reproche de una conducta suya propia (del órgano contralor), relacionada con el ejercicio de su competencia constitucional y legal, la causa ha de formularse contra la CGR en litisconsorcio pasivo necesario conjuntamente con el Estado. En este caso,

aquella será representada por sus propios mandatarios, en tanto que al Estado lo representará la Procuraduría General de la República. Este es el supuesto regulado por el inciso a) de ese precepto. Es precisamente, para claridad del tema, lo que ha sucedido en esta contienda en cuanto a la contrademanda, pues siendo lo debatido acciones propias de la CGR, se integró como parte pasiva al Estado. Ahora bien, cuando el proceso tenga por objeto una conducta administrativa sometida a su control, en el ejercicio de sus potestades de fiscalización o tutela superior de la Hacienda Pública, el inciso b) de ese mismo enunciado señala que la CGR es parte pasiva del proceso, conjuntamente con el ente fiscalizado, de nuevo, en litis consorcio pasivo necesario. En este caso, la CGR se defiende por sus propios medios, en tanto que la representación del ente lo será por sus propios mandatarios, caso de que el fiscalizado sea el propio Estado, es claro que la defensa la ejercita la Procuraduría General de la República. Ahora bien, en el segundo supuesto, a saber, cuando la CGR no ejerce función fiscalizadora, sino función administrativa interna, acorde al canon 16 del CPCA, la defensa en juicio la ejercita la Procuraduría General de la República. En este caso, no debe llevar a confusión lo preceptuado por el citado mandato 16 en cuanto señala que la citada Procuraduría representa a la CGR cuando ejerza función administrativa. Como se ha señalado, por “función administrativa” en ese caso no ha entenderse el sentido amplio del término, sea, cualquier forma de manifestación de voluntad pública, sino que se refiere –a juicio de esta cámara- a la función meramente interna, es decir, en sentido estricto. Lo anterior es congruente con lo que establecen los artículos 3, 35, 36 de la Ley No. 7428, reformados por el numeral 218 del CPCA, así como con lo indicado por el canon 18 del CPCA que permite representación unificada entre varias partes, excepto en el caso de la CGR. Ello supone la pertinencia de lo indicado arriba. Más simple, cuando la CGR es parte actora, se representa por sus propios medios en juicio. Cuando es parte pasiva, ha de distinguirse entre la función interna de la externa. En el primer caso, la defensa la ejercita la Procuraduría General de la República, en tanto que en el segundo, su representación es propia. De igual modo, se colige que la CGR puede demandar de manera autónoma, pero cuando lo cuestionado sea parte de sus competencias de fiscalización y tutela, no puede ser demandada en iguales términos, pues el numeral 12.5 del CPCA fija supuestos de litis pasiva necesaria. En suma, en la especie, la causa estriba sobre materias que forman parte de su espectro competencial, de materias sujetas a su fiscalización y tutela, por lo que, al amparo del precepto 10.3 del CPCA, debe rechazarse la defensa de falta de legitimación activa.

**III. Generalidades sobre las competencias de la CGR.** Por ser de relevancia en este caso es menester abordar de manera breve aspectos básicos, generales sobre las potestades de la CGR en materia de hacienda pública y control interno. La Contraloría General de la República es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa de creación constitucional con potestades amplias en menesteres de tutela de la hacienda pública, con independencia funcional y administrativa. El canon 183 de la Constitución Política

fija el núcleo esencial y medular de sus atribuciones, sin que tal numeral pueda tenerse como una lista taxativa de potestades, sino solo enunciativa, en la medida en que la misma Carta Magna y otras leyes, pueden asignar, dada su especialización técnica, otras atribuciones. Si bien ejerce un amplio control en el marco de la contratación administrativa acorde al precepto 182 de la Carta Magna y los enunciados de la Ley No. 7494, Ley de Contratación Administrativa, así como en materia presupuestaria, acorde a los parámetros dados por la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, No. 8131, sus potestades y funciones, se insiste, pueden abarcar otros campos de acción. En esa línea se erigen los ordinales 1 y 2 de la Ley No. 7428, Ley Orgánica de ese órgano contralor. Como punto primario, la potestad que ejercita esa instancia administrativa respecto del manejo y administración de la hacienda le permite establecer un control y fiscalización respecto de las unidades administrativas que manejan este tipo de bienes, al margen de su autonomía o no. Es decir, la competencia se da en un contexto amplio por vinculaciones objetivas, de manera que en la medida en que una persona (pública o privada) administre hacienda pública, estará sujeta al marco de fiscalización de la CGR. Para tales efectos, es el numeral 8 de la Ley No. 7428 la norma que define el alcance conceptual de lo que ha de entenderse por hacienda pública. Desde ese plano, como aspecto de principio, debe señalarse, toda Administración Pública, aún en su grado más extremo de descentralización, incluso las entidades que poseen los tres niveles de autonomía (tema que adelante se tratará), llevan a cabo sus funciones mediante la asignación de fondos presupuestarios de naturaleza pública, lo que les incluye dentro de la categoría de hacienda pública, y en esa medida, es indudable, se encuentran sujetos al marco de control y fiscalización que ejerce la CGR. Esto puede verse, v.gr., en el procedimiento para aprobación presupuestaria, en el cual, al amparo de la citada Ley No.8131, conforme al numeral 1 y 53, es el órgano contralor la instancia que aprueba y fiscaliza la debida ejecución del presupuesto. Lo anterior conlleva a que en esa dinámica se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico que precisa y desarrolla los marcos de acción que son inherentes a la hacienda pública, dentro de ellas, la Constitución Política, Ley de Contratación Administrativa, Ley General de Control Interno, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, así como a la Ley Orgánica de la CGR. En este punto debe establecerse entonces que la UNED, en tanto ostenta la naturaleza de universidad estatal, pese a su grado de autonomía plena, se encuentra sujeta a las potestades de control y fiscalización de la CGR, lo que no implica ni por asomo, una negación a su autonomía plena, siendo claro que tal control deriva del resguardo de intereses públicos superiores que fueron confiados y asignados a una instancia técnica especializada, en concreto la CGR.

**IV. Sobre las auditorías internas como componentes del sistema de control interno. Competencia de la CGR en ese campo.** Con la incorporación del principio de rendición

de cuentas que se incorpora expresamente con la reforma practicada al canon 11 de la Carta Magna –realizada mediante la Ley No. 8003 del 30 de junio del 2000- y como derivación del principio de eficiencia administrativa –establecido en el numeral 140 de la Carta Magna y 4 de la LGAP-, la Ley No. 8292 establece una regulación expresa que impone a las Administraciones, el deber de establecer un sistema de control interno que posibilite el ejercicio de acciones internas que permitan detectar y corregir deficiencias en el manejo de los procedimientos y el cumplimiento de una serie de fines. En este sentido, el numeral 8 de la Ley de referencia indica de manera diáfana que ha de entenderse por el sistema de control interno y las finalidades que lo sustentan: **“Concepto de sistema de control interno.** Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información. c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones. d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.”

Ahora bien, este sistema se encuentra compuesto por una serie de instancias y etapas, cada una de las cuales pretende intensificar el cumplimiento de los deberes de control y sana administración de la hacienda pública que ha sido asignada para el cumplimiento de los fines trazados y las acciones para las cuales, fueron asignados esos bienes (principio de legalidad presupuestaria, para citar un caso). El canon 9 *ibídem* establece que órganos componen el citado sistema en el siguiente sentido: **“Órganos del sistema de control interno.** *La administración activa y la auditoría interna de los entes y órganos sujetos a esta Ley, serán los componentes orgánicos del sistema de control interno establecido e integrarán el Sistema de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública a que se refiere la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.*”

Como se observa, el legislador incluyó a las auditorías internas dentro del sistema de control interno, como instancia que ejercita control a lo interno de cada administración activa, sin perjuicio de la fiscalización que puede ejercitar la CGR. En ese sentido, el ordinal 20 de la Ley No. 8292 indica con contundencia que toda administración debe contar con una unidad interna de auditoría, salvo que por el ínfimo manejo presupuestario o la poca exposición al riesgo, reglamentariamente así se permita por parte de la CGR. Fuera de tal excepcionalidad, tal unidad de control forma una parte elemental dentro del sistema aludido. En esa línea, la relevancia de la auditoría en ese contexto puede observarse en la definición que de esa tarea hace el artículo 20 *eiusdem*, que a la letra señala: **“Concepto funcional de auditoría interna.** *La auditoría interna es la actividad independiente, objetiva y asesora, que proporciona seguridad al ente u órgano, puesto que se crea para validar y mejorar sus operaciones. Contribuye a que se alcancen los objetivos institucionales, mediante la práctica de un enfoque sistémico y profesional para evaluar y mejorar la efectividad de la administración del riesgo, del control y de los procesos de dirección en las entidades y los órganos sujetos a esta Ley. Dentro de*

*una organización, la auditoría interna proporciona a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto, de la administración se ejecuta conforme al marco legal y técnico y a las prácticas sanas.*" Por su parte, el precepto 22 ibídem señala las funciones medulares de las auditorías internas, dentro de las que, para estos efectos, destacan las atinentes a verificar el cumplimiento, la validez y la suficiencia del sistema de control interno de su competencia institucional, informar de ello y proponer las medidas correctivas que sean pertinentes (inciso b), así como verificar que la administración activa tome las medidas de control interno señaladas en las normas relacionadas con el control interno (inciso c). La relevancia de estas funciones supone que pese a ser parte de la organización de una determinada administración, la auditoría interna ostenta, por imperativo del canon 25 de la Ley No. 8292, independencia funcional y de criterio respecto del jerarca del ente público así como de las demás instancias de la administración activa. Constituyen por ende un componente relevante dentro del sistema de control interno que complementa las funciones que realiza la CGR, instancia esta última que en ejercicio de las facultades atribuidas por el mandato 3 de esa ley (relativo a las competencias para emitir normas técnicas en materia de control interno), emite diversas directrices que pretenden unificar y orientar las acciones de las auditorías internas, dentro de estas, para citar algunos casos: Instructivo del Sistema de Planes de Trabajo de las Auditorías Internas, Manual de Normas Generales de Auditoria para el Sector Público (resolución N° R-CO-94-2006), Normas para el ejercicio de la auditoria en el sector público (resolución R-DC-119-2009), así como los lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor interno y sub auditor (resolución R-CO-91-2006). Cabe señalar en este aparte, como derivación del papel rector que ha conferido el ordenamiento positivo a la CGR en materia de hacienda pública, dentro de esta, la relativa al control interno, estos lineamientos y en general las normas técnicas que para el correcto llevamiento de ese control emita, son vinculantes para las administraciones o sujetos que se encuentran sujeto a su marco de fiscalización y control. De ahí que cualquier decisión administrativa de esos sujetos fiscalizados que antagonice con las normas del régimen de control interno fijadas por la Ley No. 8292, serían inválidas por evidenciar una inconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico. Asimismo, los actos administrativos concretos que desapliquen lineamientos dictados por la CGR en esa materia aludida tendría la misma patología siendo que esos criterios le son vinculantes.

**V. Sobre los alcances de la autonomía universitaria. Sujeción a políticas de control interno emitidas por la CGR.** La autonomía de las Universidades Públicas como entes autónomos viene reconocida en la letra del ordinal 84 de la Carta Magna. Indica esa norma en su tenor literal: "*La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse*

*su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación. (Así reformado por ley No.5697 de 9 de junio de 1975)*

De esa norma se desprende, las Universidades Públicas (dentro de ellas la UNED), están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobiernos propios. Gozan por ende de los tres niveles básicos de autonomía que reconoce el ordenamiento patrio, que en su contexto más simple se agrupan de la siguiente manera: a) Administrativa, que les habilita para el ejercicio de sus competencias y potestades, fenómeno denominado autarquía; b) Política o de gobierno, que les faculta para su autodirección, sea, para fijarse sus propias metas y políticas, lo que implica la posibilidad de ejercicio de planificación y programación de sus propias metas; y c) organizativa plena, que supone la habilitación legal para auto-organizarse, es decir, de disponer su propia organización fundamental. Así, las universidades públicas gozan de esta autonomía completa que les permite estar fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y en ese tanto cuentan con las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin que les fue encomendado, asimismo se les reconoce un poder de autodeterminación para establecer los planes, programas, presupuestos, organización interna y la posibilidad de estructurar su propio gobierno. Las universidades estatales mediante la potestad otorgada por las normas constitucionales, deciden los parámetros de ingreso, de acuerdo con las necesidades actuales y potenciales del país, las prioridades institucionales y su capacidad de operación, buscando eliminar cualquier medida arbitraria que lesione los derechos consagrados en nuestro texto constitucional. (Ver resolución número 2001-00464 de las catorce horas con cincuenta y ocho minutos del diecisiete de enero del dos mil uno). Además de estar habilitadas constitucionalmente para regular aspectos orgánicos y funcionales, la Ley Fundamental confiere a las referidas instituciones autonomía suficiente para normar los diversos aspectos atinentes a la triple función de docencia, investigación y extensión que están llamadas a cumplir. Sobre el tema de los alcances de la autonomía universitaria, la Sala Constitucional, entre otros, en el fallo No. 1313-93 de las 13 horas 54 minutos del 26 de marzo de 1993 señaló:

*"VI. SIGNIFICACION DEL CONCEPTO DE AUTONOMIA.- Expuesto lo anterior resulta necesario hacer algunas precisiones. Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y*

*significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden auto determinarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución No.495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores. En este sentido la Universidad no es una simple institución de enseñanza (la enseñanza ya fue definida como libertad fundamental en nuestro voto número 3559-92), pues a ella corresponde la función compleja, integrante de su naturaleza, de realizar y profundizar la investigación científica, cultivar las artes y las letras en su máxima expresión, analizar y criticar, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social, cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y por ello en el caso de los países subdesarrollados, o poco desarrollados, como el nuestro, servir de impulsora a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles (espiritual, científico y material), contribuyendo con esa labor a la realización efectiva de los valores fundamentales de la identidad costarricense, que pueden resumirse, según se dijo en el voto que se acaba de citar, en los de la democracia, el Estado Social de Derecho, la dignidad esencial del ser humano y el "sistema de libertad", además de la paz (artículo 12 de la Constitución Política), y la Justicia (41 ídem); en síntesis, para esos propósitos es creada, sin perjuicio de las especialidades o materias que se le asignen, y nada menos que eso se espera y exige de ella. La anterior concepción no persigue agotar la totalidad de los elementos, pero de su contenido esencialmente se deduce -y es lo que se entiende que quiso y plasmó el Constituyente en la Ley Fundamental- que la universidad, como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra ese, su gran cometido.- VII.- LOS LIMITES DE LA POTESTAD LEGISLATIVA EN RELACION CON LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA.- Definida en sus aspectos sustanciales la autonomía universitaria, procede sintetizar los cánones fundamentales que determinan su relación con el principio de legalidad. Si bien es cierto -como ya se comprobó- la Asamblea Legislativa puede regular lo concerniente a la materia de las universidades, le está vedado imposibilitar, restar o disminuir a esas instituciones, aquellas potestades que les son necesarias para cumplir su correspondiente finalidad y que conforman su propia Autonomía. Es decir, para*

*expresarlo en los términos de cierta doctrina relevante, esos entes tienen la titularidad y el ejercicio inicial, independiente e irrestricto de todas las potestades administrativas y docentes para el cumplimiento de su especialización material, sin que esto pueda ser menoscabado por la Ley. Pero además, dentro de la modalidad docente explicada, también sirve de escudo a esa autonomía, la libertad de cátedra (artículo 87 de la Carta Política), que se puede entender como la potestad de la universidad de decidir el contenido de la enseñanza que imparte, sin estar sujeta a lo dispuesto por poderes externos a ella, o bien, en el sentido de la facultad de los docentes universitarios de expresar sus ideas al interno de la institución, permitiendo la coexistencia de diferentes corrientes de pensamiento (véase sobre las limitaciones legítimas de la libertad, el precitado voto 3550-92). Por supuesto, también, que esos entes por disposición constitucional (artículo 85), están sujetos a coordinación por el "cuerpo encargado" que ahí se indica, y a tomar en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo Vigente.-*

"En ese mismo sentido, puede verse la sentencia No. 2007013281 de las 10 horas 28 minutos del 14 de septiembre del 2007.

**VI.** Ahora bien, pese a esa amplitud de su régimen de descentralización, lo cierto del caso es que no se encuentran desvinculadas del control jurisdiccional de sus conductas, como tampoco, en el ejercicio de sus facultades, puede desconocer la regulación normativa de aspectos o campos de acción que ostentan un interés que trasciende la esfera de las competencias y funciones propias de esos entes públicos. Pese a su descentralización, forman parte de la estructura de Estado (en su sentido amplio), son en definitiva administraciones públicas que por tales, se encuentran sujetas al bloque de legalidad (numerales 11, 12, 13, 19, 59, 66, 128, 132, 133, 158, 161 LGAP), lo que supone, en determinados campos de acción, han de sujetarse a los que indique la ley sectorial de la materia específica. Lo anterior ya que son entes autónomos, lo que no supone, ni por asomo, un grado de soberanía en el ejercicio de sus funciones. Es el caso de las normas de sujeción a materia de salud pública. Parte de estas esferas en que esas entidades autonómicas se encuentra sujetas a la potestad de otras Administraciones, se presente precisamente en el caso de la materia presupuestaria, contratación administrativa, dentro de la cual, son las disposiciones que emita la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131 y la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, las normas que precisan la manera en que esas universidades han de conducir. Dentro de estos campos, por ejemplo, se encuentran condicionados por las normas que dicte la Contraloría General de la República en ambos tópicos, lo que no supone una invasión a su esfera de autonomía, sino una sujeción y apego a normas jurídicas que precisan y delimitan el comportamiento de estas entidades. Ahora bien, parte de esas áreas de sujeción es la materia de control interno cuyo contenido y alcances ya ha sido expuesto. Se trata de un sistema de control de acciones y procedimientos administrativos que se encuentra

regulado, se insiste, por la Ley General de Control Interno, No. 8292 del 31 de julio del 2002. Según se ha señalado, de la conjunción de los numerales 1, 3, 7 y 12 de ese marco legal, es obligación de los entes fiscalizados por la CGR, apegarse a las normas de control interno, dentro de estas, las disposiciones que sobre ese sistema emita ese órgano contralor. Como se verá adelante, tal sujeción aplica incluso para el tema relacionado a las relaciones que se producen entre las universidades y su unidad de auditoría, en lo que concierne, entre otras cosas, en lo que viene relevante a este caso, al período de designación del auditor o auditora interno, materia en la cual, es la Ley No. 8292 la que determina las reglas a aplicar.

#### **VII. Sobre el procedimiento para designación y remoción de los auditores internos.**

Como se ha señalado, la autonomía administrativa que es propia de las universidades públicas no les excluye de las normas que fija la Ley de Control Interno. Parte de estas regulaciones son las atinentes al régimen de designación y destitución del auditor (a) interno. Desde este plano, el artículo 31 de la citada Ley No. 8292 señala en su tenor literal: *"El jerarca nombrará por tiempo indefinido al auditor y al subauditor internos. Tales nombramientos se realizarán por concurso público promovido por cada ente y órgano de la Administración Pública; se asegurará la selección de los candidatos idóneos para ocupar los puestos; todo lo cual deberá constar en el expediente respectivo. El expediente y la terna seleccionada deberán ser comunicados, en forma previa a los nombramientos, a la Contraloría General de la República, la cual analizará el proceso y lo aprobará o lo vetará. En este último caso, girará las disposiciones al ente u órgano respectivo y señalará los elementos objetados para su corrección; la administración deberá repetir el proceso a partir de la etapa donde se inició la objeción respectiva. / Los nombramientos interinos serán autorizados, en forma previa y a solicitud de la administración, por parte de la Contraloría General de la República; en ningún caso podrán hacerse por más de doce meses./ Los nombramientos del auditor y el subauditor deberán ser comunicados por el jerarca respectivo a la Contraloría General de la República, a más tardar el primer día hábil del inicio de funciones en los respectivos cargos./ 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."* Como puede observarse, la norma en cuestión establece que la designación del auditor interno ha de ser indefinida, lo que estima este Tribunal, lleva a un aspecto de estabilidad en el cargo que permite un mayor grado de independencia en el ejercicio de sus funciones. Se trata en consecuencia de una disposición que por su especialización y jerarquía, prevalece sobre toda normativa interna de entes públicos, aún los que cuentan con la autonomía plena, lo que implica, normativa que esos entes emitan para disponer de su organización fundamental, como es el caso de estatutos orgánicos, reglamentos de organización, etc., deben sujetarse a esas disposiciones legales, y en caso de contradicción, se reitera, prevalecen los enunciados de la Ley No. 8292 so pena de nulidad absoluta de las demás actuaciones

que desconozcan esa jerarquía. Esto congruente entonces con el papel asesor de las auditorías, su independencia funcional y de criterio y la relevancia que ostentan dentro del sistema de control interno, tema ya tratado. En esa misma línea se emite el numeral 62 de la Ley No. 7428 (Ley Orgánica de la CGR), que insiste sobre la independencia de las auditorías internas, sobre el plazo indefinido del nombramiento del titular de esa unidad y la sujeción a las normas técnicas que en materia de auditoría emita la CGR. Lo mismo ocurre con los supuestos de destitución del auditor interno. En tal caso, la misma Ley No. 8292 señala en el precitado canon 31, párrafo final, que la relación de servicios deberá realizarse conforme al numeral 15 de la Ley Orgánica de la CGR. Esta norma indica: *“GARANTIA DE INAMOVILIDAD El auditor y el 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 favorable 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 si la remoción no hubiera tenido lugar.”* De nuevo, se trata de una norma especial cuyo contenido prevalece sobre toda otra disposición que se le oponga o establezca procedimientos que lleven a desconocer la sustancialidad de esa disposición, por constituir un elemento relevante del sistema de control interno.

**VIII. Sobre el caso concreto. Procedimiento seguido.** En la especie, según se ha tenido por establecido en el elenco de hechos probados, mediante el oficio REF CU.2008-214 de fecha 21 de abril del 2008, la UNED comunica a la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la CGR, el acuerdo tomado en sesión No. 1911-2008, artículo I, celebrada el 17 de abril del 2008, en cuanto a la designación interina del señor *Karin Alberto Lizano Arias, como Auditor Interno de la Universidad, hasta que se realice el nombramiento definitivo del Auditor Titular, de conformidad con la normativa de la Universidad. Ante este comunicado, la CGR por oficio No. 03945 (DAGJ-0540-2008) de fecha 05 de mayo del 2008, precisa a la UNED, que procede a rechazar la gestión presentada, a fin de que esa administración, proceda de inmediato, a fin de no afectar el sistema de control interno de esa Universidad, a plantear una nueva gestión ante esta Contraloría General en pleno cumplimiento y observancia del punto 4.1 de los "Lineamientos sobre requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos y las condiciones para las gestiones de nombramiento de dichos cargos, (L-1-2006-CO-DAGJ), publicados en la Gaceta No. 236 del 08 de diciembre del 2006. En ese acto le aclaró al ente universitario*

que la designación del auditor debía ser por tiempo indefinido, por lo que debía remitir la solicitud de aprobación de ese proceso (en esos términos de vigencia del nombramiento), dentro del plazo de los seis primeros meses del nombramiento interino. Asimismo le advirtió que el incumplimiento injustificado de los deberes estipulados en la Ley General de Control Interno podría conllevar a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles, sin perjuicio de otras causales y sanciones que establece el Capítulo V de la Ley General de Control Interno. Disconforme con ese criterio, en fecha 20 de mayo del 2008 el señor Rodrigo Arias Camacho, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Estatal a Distancia interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Ambos recursos fueron rechazados, el primero por oficio No. 07085 de las 12 horas del 14 de julio del 2008 y el segundo por oficio No. 8617 que contiene la resolución No. R-CO-40-2008 de las 09 horas del 28 de agosto del 2008 dictada por el Despacho de la Contralora General de la República. Luego, por memorial REF: CU.2008-380 del 11 de julio del 2008, la Coordinadora General, Secretaria del Consejo Universitario de la UNED, comunicó a la CGR el acuerdo adoptado en la sesión No. 1927-2008, artículo I-A, de fecha 11 de julio del 2008 en el que se señala: "*Remitir el Reglamento del Concurso Público para el nombramiento del Auditor Titular de la UNED aprobado por el Consejo Universitario en la presente sesión, para su conocimiento.*" Mediante oficio No. 07735 del 30 de julio del 2008, la División de Asesoría y Gestión Jurídica señaló que no era viable conocer ese reglamento, e instó a cumplir con el artículo 31 de la Ley de Control Interno y los Lineamientos sobre los requisitos de los casos de auditor y sub-auditor internos y las condiciones para las gestiones de nombramiento de dichos cargos, publicados en La Gaceta No. 236 del 08 de diciembre del 2006. En definitiva, por oficio ORH-023-2009 del 26 de enero del 2009, la oficina de Recursos Humanos de la UNED, comunicó a la CGR que a partir del 31 de enero de ese año, se daría inicio al concurso para Auditor Interno de ese ente, de acuerdo al perfil y reglamento aprobados por el Consejo Universitario. De nuevo, y en esta ocasión por oficio No. 7120 (DFOE-SOC-0541) del 03 de julio del 2009, la Gerente de Área, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la CGR, le comunica al Presidente del Consejo Universitario que el procedimiento para seleccionar el Auditor Interno y el Subauditor Interno de las entidades públicas está regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en la Ley General de Control Interno. Señaló además y tiene por objeto fortalecer la independencia de ese referente del sistema de control interno. Señaló además que al amparo del numeral 62 de la Ley Orgánica aludida, esos nombramientos deben realizarse por tiempo indefinido, advirtiendo sobre lo dispuesto por el mandato 39 de la Ley General de Control Interno en cuanto a la responsabilidad administrativa y civil de los jefes y titulares subordinados por incumplimiento injustificado de los deberes asignados en ese marco legal. Adicionalmente, por oficio No. 318 (DJ-0148-2010) del 15 de enero del 2010, la División Jurídica de la CGR volvió a advertir a la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos de la UNED, que la designación del auditor estaba

prevista para 6 años y que tal tratamiento contravenía la Ley de Control Interno. Por oficio No. DJ-1436 del 19 de abril del 2010, la División Jurídica de la CGR previene a la oficina de Recursos Humanos de la UNED que aclare si la designación del auditor interno es por plazo indefinido, ante lo cual, por oficio No. ORH-271-2010 del 23 de abril del 2010 la Oficina de Recursos Humanos de la UNED indica a la CGR que el nombramiento del auditor interno titular es por un plazo de seis años. Mediante acto No. 04174 (DJ-1708) del 07 de mayo del 2010, la División Jurídica de la CGR señala a la oficina de Recursos Humanos de la UNED el rechazo de la solicitud de aprobación del nombramiento interno, señalando que la propuesta universitaria lesiona el artículo 31 de la Ley General de Control Interno y el mandato 62 de la Ley Orgánica de ese órgano contralor, así como los lineamientos para las gestiones de nombramiento de esos cargos. Finalmente, por oficio REF CU.2010.308 del 18 de mayo del 2010, la señora Miryam Shing Sáenz, Coordinadora General, Secretaria del Consejo Universitario de la UNED informa a la CGR que por sesión No. 2033-2010, artículo IV, inciso 2-a) del 13 de mayo, se designó como auditor interno titular al señor Karino Lizano Arias, nombramiento que se realizó por un plazo de 6 años.

**IX. Nulidad del plazo fijado.** Del recuento expuesto en el aparte previo puede colegirse la concurrencia de una serie de cuestiones y aspectos que se consideran relevantes para los efectos del presente fallo. Por un lado, los constantes llamamientos y advertencias de la CGR a la UNED en el sentido que el plazo del nombramiento de quien en definitiva fuera designado como auditor, era un tema que se regía por el ordinal 31 de la Ley No. 8292, es decir, es una designación por plazo indefinido y no por el espacio de 6 años que propuso la UNED acorde a su Estatuto Orgánico. De igual modo, se desprende la constante y reiterada advertencia sobre las responsabilidades de los jerarcas administrativos por desconocer las normas propias del sistema de control interno. Por otra parte, se evidencia la insistencia de la UNED en cuanto a que el plazo de vigencia del nombramiento del auditor era de 6 años conforme a su estatuto orgánico, el cual, dentro de la tesis que sostienen, prevalece sobre las normas de control interno por la especialidad de la norma y la autonomía organizativa plena que ostentan como universidad pública a la luz del artículo 84 constitucional. Este Tribunal respeta las alegaciones de la UNED en cuanto a la existencia de un grado de autonomía de tercer nivel que les permite dictarse su organización fundamental y que dentro de ese esquema, cuentan con amplias potestades en ese marco de acción. No obstante, como se ha señalado, esa autonomía no debe confundirse con soberanía, y utilizarse como argumento para desvincularse de disposiciones especiales que buscan la tutela del manejo de la hacienda pública y de otra serie de elementos que se vinculan a mecanismos de control respecto de la eficiencia administrativa, tema en el que, como se ha señalado, la CGR cuenta con competencias intensas, y dentro del cual, las auditorías internas juegan un rol preponderante como instancias intrínsecas de fiscalización. Las ordenanzas del sistema de control interno, como se ha señalado ut

supra, constituyen normas especiales cuyo contenido ha de prevalecer sobre otras fuentes de menor rango, e incluso de similar jerarquía –por criterio de especialidad–, conforme lo manda el sistema de jerarquía de las fuentes escritas que consagra el ordinal 6 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 7 de la Carta Magna. En la dinámica de la aplicación de las normas en el tiempo y en el espacio, es criterio de este cuerpo colegiado, la norma especial no es la que crea la Universidad estatal, pues una disposición de ese tipo lo que hace es crear un centro de enseñanza superior. Por el contrario, es la norma que regula el sistema de control interno la que constituye un ordenamiento sectorial, especial, que se impone al conjunto de sujetos que se encuentran bajo su espectro de cobertura. Entender que este tipo de autonomía intensa supone una desvinculación con las reglas del sistema aludido, llevaría al debilitamiento de las normas de control interno y a la permisibilidad de estratos exentos de fiscalización, o bien, con mecanismos de control debilitados. Así, en la ponderación de medios a fines que en cada ejercicio hermenéutico ha de emprender el juzgador de previo a adoptar la solución de cada caso concreto, entendiendo la existencia de pluralidad de soluciones jurídicas posibles, en la especie, el fin trazado no es otro que la prevalencia y tutela de un sistema de control de la eficiencia administrativa y manejo de recursos públicos, aplicable a todo sujeto público, así como el reconocimiento de las potestades que en esa materia ostenta la CGR. Como derivación de ello, el medio adoptado para llegar a tal punto, no es otro que sostener la prevalencia de un régimen unificado como el señalado, negando la posibilidad de que entes públicos puedan darse su propio sistema interno al margen o en desconocimiento de los principios y contenido de las leyes que componen ese sistema, en concreto, Leyes No. 8292 y 7428 (entre otras). En esa línea, como derivación de lo preceptuado por el canon 31 de la Ley General de Control Interno, esta Cámara es de la tesis que la designación de los auditores internos (y subauditores), por ser un componente relevante del sistema de control interno, incluso en las universidades estatales, ha de ser indefinido, prevaleciendo esa disposición legal sobre cualquier otras disposición que fije criterio diverso. Incluso, la interpretación de las normas internas de cada administración debe ajustarse a los principios y enunciados de aquellas normas sectoriales. En este conflicto, la decisión de la UNED se direccionó a designar al señor Karino Lizano Arias por un plazo de 6 años, acto que se adoptó, pese a las persistencias y continuas advertencias y aclaraciones que respecto del carácter indefinido de ese nombramiento le hiciera la CGR en múltiples oportunidades. Para ello, se fundamentó en las disposiciones de su Estatuto Orgánico. En concreto en las siguientes disposiciones del artículo 25 de dicho estatuto: *“ch2) Nombrar al Auditor, a los Directores y Jefes de las Unidades Administrativas, por plazos definidos de seis años, por votación de al menos dos terceras partes del total de sus miembros. Ch3) Remover de sus cargos por justa causa debidamente comprobada, a los funcionarios incluidos en los incisos ch1) y ch2), de este artículo, con votación de al menos dos terceras partes del total de sus miembros. Ch4) Que los nombramientos*

*señalados en los incisos ch1) y ch2) podrán ser renovados por una única vez, previa participación en la lista de elegibles correspondiente.”* Al margen de la fundamentación del acto de designación del auditor interno en esas normas señaladas, lo cierto del caso es que el acto administrativo concreto y particular de nombramiento de esa plaza, en cuanto al plazo fijado (6 años), contraviene lo regulado por el artículo 31 de la Ley No. 8292 y el canon 62 de la Ley No. 7428, normas que se insiste, fijan que esa designación es por tiempo indefinido. Cabe precisar, la potestad de designación de ese puesto puede ser considerada, como todo concurso público para ocupar puestos regulados por el régimen de empleo público, como un acto de contenido discrecional. Empero, tal aspecto es solo relativo en cuanto a la escogencia en sí, siendo que en cuanto a las condiciones de la relación de servicio, como se ha señalado, en lo atinente al plazo de vigencia de la designación, causales de remoción, procedimiento de destitución, son cuestiones sobre las cuales, se trata de una potestad de contenido reglado, siendo que la Ley No. 8292 fija con claridad esos aspectos. En consecuencia a la luz del ordinal 128 en relación al 158 de la LGAP, debe disponerse la nulidad de lo acordado en el artículo IV, inciso 2-a) de la sesión No. 2033-2010 del Consejo Universitario de la UNED, celebrada el 13 de mayo del 2010, únicamente en lo que se refiere al plazo de vigencia del nombramiento del auditor interno, en cuanto dispuso que esa vigencia era de 6 años. En su lugar, y siendo que el plazo de vigencia del nombramiento del auditor interno es un aspecto sobre el cual no existe discrecionalidad administrativa, al ser regulado de manera expresa e inequívoca por el canon 31 de la Ley No. 8292 y 62 de la Ley No. 7428, al amparo del ordinal 122 incisos a, b, c y g del Código Procesal Contencioso Administrativo, debe entenderse que ese nombramiento es por plazo indefinido y no por el plazo de 6 años como dispuso la UNED.

**X. Análisis sobre las normas del Estatuto Orgánico.** Como se ha señalado, la relevancia y especialidad del régimen normativo del sistema de control interno prevalece sobre toda otra disposición que se le oponga. Desde este plano, por las razones arriba señaladas, mismas que sirven de base y motivación para lo que de seguido se dispone, es claro que la aplicación y por ende, la interpretación de las disposiciones ch2), ch3) y ch4), todas parte del artículo 25 del estatuto Orgánico de la UNED, se oponen de manera expresa a lo contemplado en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno y al canon 62 de la Ley Orgánica de CGR por los motivos que de seguido se precisa. a) inciso ch2): en cuanto se desprende que el nombramiento del auditor es por un plazo de 6 meses, cuando la designación ha de ser de manera indefinida. En ese sentido, debe anularse de esa norma la palabra “Auditor”. Respecto de ese nombramiento, debe entenderse que la designación del cargo de auditor que corresponde realizar al Consejo Universitario por votación de al menos dos terceras partes del total de sus miembros, es por plazo indefinido y no por el plazo de 6 años acorde a los artículos 31 de la Ley General de Control Interno y al canon 62 de la Ley

Orgánica de CGR; b) inciso ch3): dicha norma señala que la remoción de los funcionarios enlistados en los incisos ch1) y ch2), dentro de estos el auditor interno, se acuerda con voto de al menos dos terceras partes del total de los miembros del Consejo Universitario. No obstante, como se ha señalado, tal tratamiento resulta inválido por las causas arriba apuntadas. Con todo, al haberse dispuesto la supresión de la palabra “Auditor” del inciso ch2) del numeral 25 del Estatuto Orgánico, debe entenderse que la remoción del auditor ha de realizarse conforme a los procedimientos previstos en el ordinal 15 de la Ley No. 7428, por remisión expresa del artículo 31 de la Ley No. 8292; c) inciso ch4): en cuanto expresa que el nombramiento de los cargos enunciados en los incisos ch1) y ch2), dentro de estos el de auditor interno, puede ser renovado por una única vez. En tal caso al haberse dispuesto la supresión de la palabra “Auditor” del inciso ch2) del numeral 25 del Estatuto Orgánico, debe entenderse que dicha norma no aplica al cargo de auditor interno, mismo que se designa por tiempo indefinido. **Modificación de conductas administrativas.** Ahora bien, la CGR solicita dentro de su esquema petitorio, en el aparte 7, que este Tribunal ordene a la UNED modificar o adaptar cualquier conducta que haya dictado en relación al nombramiento del auditor interno para ajustarlas a la Ley de Control Interno y a la Ley Orgánica de la CGR. Analizado tal pedimento, es criterio de este Tribunal, al no constar en autos conductas que puedan haberse emitido en detrimento e infracción de las normas de la Ley No. 8292 y la No. 7428 en cuanto al procedimiento de designación, vigencia del nombramiento, procedimiento de remoción o destitución del cargo de auditor interno, a efectos de propiciar el debido cumplimiento y sujeción a las normas propias del sistema de control interno, se dispone ordenar a la UNED adoptar las medidas necesarias que en cada caso sean de rigor para ajustar sus conductas relacionadas a los citados campos de acción a las ordenanzas de las normas aludidas. De igual modo, debe la UNED abstenerse de adoptar cualquier conducta que pueda infraccionar, por acción u omisión, el ordenamiento de control y fiscalización de la hacienda pública, dentro de este, el atinente al sistema de control interno.

**XI. Sobre el análisis de ilegalidad manifiesta de lo actuado por la UNED.** La CGR peticiona de manera expresa este Tribunal se pronuncie sobre la existencia o no de una ilegalidad manifiesta en este caso. Un análisis a fondo del elenco fáctico que se ha tenido por acreditado en este caso refleja que en varias ocasiones y de manera reiterada e insistente, la CGR comunicó y advirtió a la UNED que en la designación del auditor interno debía sujetarse a lo ordenado por el precepto 31 de la Ley General de Control interno y al artículo 62 de la Ley Orgánica de ese órgano contralor. Sin embargo, en su proceder la UNED hizo caso omiso de esas advertencias y dispuso nombrar al auditor por un plazo de 6 años. Si bien esa designación fue realizada utilizando como sustento normativo el canon 25 del Estatuto Orgánico de la UNED, lo cierto del caso es que las constantes llamadas de atención y la posición que la instancia rectora en materia de control interno le externara, colocaron a la UNED en posición

objetiva de conocer con alto grado de certeza, la prevalencia de las normas de control interno sobre sus disposiciones internas. No considera este Tribunal que el alegato de las implicaciones y alcances de la autonomía universitaria sean motivo justificante para atenuar esa evidente invalidez (advertida en múltiples oportunidades) de los actos que dictaba en el curso del procedimiento para nombrar al titular de la auditoría interna. Así las cosas, es criterio de este Tribunal, se está en un caso similar al preceptuado por el mandato 199.3 LGAP que señala: “3. *Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.*” Por paridad de razón, en este caso, se insiste, la CGR indicó en múltiples ocasiones a la UNED (incluso en fase recursiva), que las normas aplicables eran las fijadas en las leyes No. 8292 y 7428 y no su estatuto orgánico. A la postre, la invalidez de lo actuado se dispone en este fallo, en lo medular, por las mismas razones de fondo que advirtiera el órgano contralor, razón por la cual, a juicio de este cuerpo colegiado, debe disponerse que la ilegalidad declarada en este fallo es de grado manifiesto. En consecuencia, a la luz de lo indicado en el mandato 200 de la Ley No. 6227/78, se ordena a la UNED iniciar de manera inmediata las acciones internas que correspondan a efectos de determinar la eventual responsabilidad disciplinaria de quienes desatendieron los llamamientos y advertencias expresadas por la CGR en este asunto. De tal extremo deberán rendir informe escrito a este Tribunal, en fase de ejecución de sentencia, dentro del plazo de dos meses contados a partir de la firmeza del presente fallo.”

### **3. Nombramiento de Auditora por Plazo Definido en Junta Administrativa de los Servicios Eléctricos de Cartago y el Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**

[Sala Segunda]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

**“III. SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE LA ACTORA COMO UN CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO.** No lleva razón la actora al reprocharle al fallo impugnado falta de análisis del artículo 26 del Código de Trabajo en relación con la naturaleza de su contratación. Para el Tribunal, la naturaleza de esa relación como un nombramiento a plazo deviene de la aplicación del artículo 15 de la Ley de reforma a la ley de creación de la demandada, que ordena el nombramiento del auditor interno por un período de cuatro años. En efecto, de acuerdo con el artículo 15 de esa ley, que es la Ley N ° 7799 de 30 de abril de 1998, vigente a partir del 29 de mayo de ese año: “*La Junta Directiva nombrará, por un periodo de cuatro años, a un auditor interno, quien podrá ser reelegido en forma indefinida; deberá ser Contador Público Autorizado y asistirá a las sesiones de la Junta Directiva con voz pero sin voto. Para removerlo o destituirlo se*

*observará lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.” El contrato a plazo o por tiempo determinado, es regulado en los artículos 26, 27 y 31, del Código de Trabajo, disposiciones según las cuales, ese tipo de contrato puede pactarse, únicamente, si la naturaleza de las funciones así lo requiere; no puede pactarse por más de un año, aunque si se trata de labores que requieren de una preparación técnica específica sí podrán ser de hasta cinco años. Además, si vencido el plazo subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido. La regla es entonces la contratación por tiempo indefinido y lo que esas normas pretenden evitar es que un contrato de esta naturaleza -indefinido- sea disfrazado bajo la apariencia fraudulenta -para el trabajador- de un contrato a plazo, con el objeto de absolver al patrono de las legales consecuencias económicas que la ruptura de ese otro contrato -normalmente más gravoso- le pueda significar a la parte patronal; desde luego, en daño del trabajador. Sin embargo, tratándose de relaciones de empleo público, las conclusiones expuestas pueden variar considerablemente, en atención a otros principios, aquellos que son propios de las relaciones de empleo público; los cuales, como reiteradamente se ha indicado, pueden no sólo ser distintos, sino inclusive contrapuestos a los que rigen el Derecho Laboral privado. Respecto de los nombramientos a plazo fijo, en el sector público, la Sala Constitucional en el voto constitucional N° 1119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 (reiterado en la sentencia N° 1542 de las 9:16 horas del 9 de agosto de 1991), se refirió expresamente a la vinculación que en tales casos tiene la contratación respecto del marco legal regulador del nombramiento del funcionario en estos términos. *“Es verdad que el Código de Trabajo dispone que los contratos a plazo fijo se tendrán como de plazo indeterminado cuando al vencer el plazo subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Pero esta disposición no puede prevalecer cuando la fijación del plazo es de origen legal, y no convencional, pues en estos casos se tratará (cuando sea verdaderamente justificado, como se expresó antes) de excepciones al régimen especial que la Constitución autoriza por vía de ley. El cargo de ejecutivo municipal se encuentra regulado en el Código Municipal, en el que destacan, al respecto, los siguientes artículos: “Art. 55: El nombramiento del ejecutivo lo hará el Concejo en la segunda quincena del mes de junio siguiente a su instalación. No podrá ser nombrado ejecutivo quien sea regidor o síndico, propietario o suplente. El ejecutivo será nombrado por cuatro años, contados a partir del primero de julio inmediato a la instalación de la respectiva municipalidad y podrá ser reelecto” (...). Como se observa, el Ejecutivo Municipal es un servidor público cuya relación de servicio se encuentra regulada de modo especial en el Código Municipal, el cual lo excluye de la garantía de estabilidad laboral (que sí protege al resto de los empleados municipales) en dos sentidos: por una parte, autoriza un nombramiento a plazo fijo, por cuatro años; de otra, exonera su nombramiento y remoción de los procedimientos que al efecto señala el Título V del Código tratándose de los funcionarios municipales que no dependan directamente del Concejo”* (la negrilla es agregada) Al igual que en el*

indicado precedente, el nombramiento de doña Silvia estaba vinculado por la disposición legal que limitaba a cuatro años su nombramiento y por lo mismo, su contratación nunca pudo ser, por plazo indefinido (en este mismo sentido pueden consultarse las sentencias de esta Sala N° 39-03 de las 10:20 horas del 5 de febrero del 2003; y 328- 05 de las 9:14 horas del 11 de mayo del 2005). Bajo esa orientación fue que el Tribunal, aprobó lo actuado por la demandada, al concluir que el nombramiento de la actora, no tenía esa naturaleza.

**IV. SOBRE LA APLICACIÓN A LA ACTORA DE LA INAMOBILIDAD CONTENIDA EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA .** La actora fue nombrada como Auditora interna de la demandada a partir del 17 de mayo de 1999. En fecha 16 de mayo del 2002, se le comunica que al concluir el período de su nombramiento, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 7799, se le agradecen sus valiosos servicios y el aporte que en tal puesto brindó. En criterio de la recurrente, el Tribunal erró al no aplicar la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría ni la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito, en cuanto establecen que el cargo de auditor interno es por tiempo indefinido e inamovible. Sobre este particular, lleva razón la recurrente al señalar que el análisis de la situación subexámene exige de manera preeminente, dilucidar la normativa aplicable. Sin embargo, la contradicción que ella refiere sólo es aparente. Efectivamente, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428 de 26 de agosto de 1994, vigente a partir del 4 de noviembre de ese año, contiene una garantía de inamovilidad para el auditor y el subauditor de los entes u órganos de la Hacienda Pública, por la cual sólo pueden 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 favorable de la Contraloría General de la República. También esa ley contempla otra disposición igualmente relevante a los efectos de esta litis. El numeral 62, expresamente menciona: "**Organización e Independencia de las Auditorías Internas:** 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..." Como se dijo, esta ley entró en vigencia el mes de noviembre de 1994. Sin embargo, con posterioridad fue aprobada la Ley N ° 7799, de 30 de abril de 1998, vigente a partir del 29 de mayo de ese año; y que reformó a la ley de creación de la demandada. Este nuevo ordenamiento dispuso para la Junta Directiva de la demandada, la obligación de nombrar a un auditor interno, **por un período de cuatro años**, quien podría ser reelecto en forma indefinida; y para cuya remoción o destitución requería observarse **lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**, ya vigente en ese momento. Fue entonces al alero de esta disposición posterior y especial de la

demandada -la cual expresamente advirtió la existencia de esa *ley orgánica*-, con base en la cual se nombró a la actora, en mayo de 1999. De manera que su nombramiento nunca pudo entenderse a plazo indefinido, por cuanto esta otra disposición posterior y especial resultó incompatible con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría, la cual, por lo mismo, fue implícitamente derogada en ese particular (artículo 8 del Código Civil). En lo que respecta al reclamo de aplicación de la Ley N° 6872 de 17 de junio de 1983, o Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, sus disposiciones tampoco le resultan aplicables, si ninguna de ellas hace referencia a la naturaleza o condiciones del nombramiento del auditor en las instituciones de la Hacienda Pública. Ahora bien. Aunque el Tribunal erró al citar el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría, es evidente que se trata de un error material porque es el artículo 15 de esa ley, el que refiere a la inamovilidad de los auditores; mas por el fondo, la conclusión del Tribunal es acertada. En primer lugar, no se puede soslayar que esa garantía de estabilidad para el auditor/a resulta acorde con el nombramiento a plazo indefinido que para ese cargo, ordena esa ley. Aunque ese cuerpo normativo fue aprobado como ley de orden público, sus disposiciones no son inderogables por otras leyes. El calificativo de orden público refiere al contenido insito en la normativa, el cual, por su naturaleza limita la autonomía de la voluntad y el poder de disposición de los sujetos. Enrique Martínez Paz, define las leyes de orden público como “aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad. En otros términos, son aquellas normas jurídicas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que por la tanto, no pueden ser dejadas de lado **por los particulares**” TORRÉ (Abelardo), Introducción al Derecho, editorial Perrot, Buenos Aires, 9ª: edición, 1986, pag 462. Es decir, son leyes que pretenden poner al abrigo de la voluntad de los particulares, el objeto de la materia que se regula. Sin embargo, dentro de la hermenéutica jurídica y dentro del plano de la compatibilidad horizontal que deben tener unas normas con otras, las leyes de orden público pueden ser igualmente derogadas por leyes ordinarias y en este caso, el principio es que la ley posterior deroga a la anterior. Por esa razón, es que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no resulta aplicable a la actora. Pero además, es claro que la finalidad de esa garantía de inamovilidad es otorgar estabilidad en el puesto a fin de que el auditor/a no vea comprometida su función fiscalizadora con los intereses de los jerarcas institucionales; siendo imposible su despido o destitución, salvo el caso de existir una causa justa. De modo que tal principio no aplica cuando se trata de un hecho objetivo, como lo es, la finalización del plazo del nombramiento, como en este caso ocurrió, porque en tales situaciones no se está en presencia de un despido o de una destitución, sino del acatamiento a una norma legal que limita el nombramiento del funcionario en el cargo. Tampoco el reclamo por falta de aplicación de la Ley General de Control Interno N° 8292 de 31 de julio de 2002, es atendible. Aunque esa ley -vigente a partir del 4 de setiembre del 2002- reiteró la naturaleza indefinida del

nombramiento del auditor (artículo 31), la actora no puede alegar ningún derecho a su amparo, pues esta ley reguló la situación particular y específica de quienes como ella, habían sido nombrados por un plazo legal. En el Transitorio II dispuso: *"Las instituciones públicas que en sus leyes constitutivas cuenten con un auditor interno sujeto a un plazo legal de nombramiento, una vez que este venza deberán elegir, por tiempo indefinido, a un auditor interno, mediante concurso interno o externo"*. Esa norma reguló entonces, de manera expresa, la condición de aquellos auditores/as quienes al igual que la actora, tenían un nombramiento sujeto a un plazo legal el que una vez vencido, obligaba a la institución a proceder al concurso respectivo; como así procedió la demandada. Bajo esta premisa es claro que no estamos ante ningún despido encubierto, como lo alega la accionante, sino el acatamiento a una disposición legal expresa.

**V:- SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL CAUSADO.** Las razones que la recurrente plantea en el recurso, con la finalidad de que se revoque la denegatoria dispuesta por el Tribunal a ese extremo, no son de recibo. Se debe ser claro en que, de acuerdo con la pretensión propuesta en la demanda, es la legalidad del alegado despido lo que se discute en esta litis y no, la del procedimiento o el acto por virtud del cual, la demandada nombró a otra persona en el puesto de auditora. De modo que, el que no se haya tomado en cuenta su experiencia y buen desempeño, aparte de su mejor puntuación para el cargo, aún cuando -como ella dice- le menoscabaron su dignidad profesional y le ocasionaron perjuicio al verse sin empleo y con dificultades para conseguir otro similar, son situaciones relacionadas con un hecho distinto, concretamente, la adjudicación del concurso por el cual se nombró el nuevo auditor, lo que evidentemente no es objeto de esta litis. En todo caso, como bien lo advirtió el Tribunal, aunque es claro que toda terminación contractual de índole laboral genera en el trabajador una normal angustia por el solo hecho de la cesación laboral; no es posible imponer a la demandada la obligación de resarcir un daño moral que no ha podido causar dado que su actuar resulta amparado en el ejercicio más que de un derecho, del acatamiento a una disposición legal que reguló la forma de contratación de la actora (artículo 701 del Código Civil). **VI.- COSTAS:** En materia laboral es el artículo 494 del Código de Trabajo el que regula de manera genérica lo relativo a la obligación de las partes de cargar con los gastos personales y procesales demandados por el establecimiento de la acción judicial o de la respectiva defensa. Esa norma establece, a modo de principio, la obligación del juzgador/a de realizar un pronunciamiento expreso ya sea de condena en costas o bien, en el que se resuelva la absoluta en esos gastos. Ahora bien, como en el Código de Trabajo no se estipulan los supuestos en que se ha de ordenar la condenatoria o bien la absoluta, se recurre a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, particularmente de sus artículos 221 y 222, por la remisión que autoriza el numeral 452 del de Trabajo. El primero de esos artículos establece, como regla general que a la parte vencida deberá imponérsele,

aún de oficio, el pago de las costas personales y procesales, pues es justo que esa parte retribuya a la otra los gastos judiciales que la obligó hacer, compeliéndola a litigar para hacer valer el derecho que injustamente se le ha negado o, en el caso contrario, a defenderse de una pretensión injusta; pero inmediatamente, el segundo, contempla los casos en que el juez podrá eximirla de la cancelación de esos rubros. En concreto señala: cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvección, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco. Está previsto que esas excepciones puedan ser puestas en práctica por quienes administran justicia, en cada caso concreto, analizando sus particularidades. Las razones que expone la recurrente en este particular, sí merecen ser atendidas pues, a pesar de que la jurisprudencia reciente de esta Sala se ha pronunciado en el sentido como se resolvió, respecto de nombramientos de naturaleza legal; anteriormente se mantuvo el criterio contrario (sentencia N° 47 de las 9:00 horas del 18 de marzo de 1992), lo que bien pudo inducir a la litigante a creer que el derecho le asistía y ello permite considerar la existencia de un actuar de buena fe. En consecuencia, resulta procedente acoger el recurso incoado únicamente para exonerar a la parte perdedora, del pago de las costas causadas, debiendo confirmarse en lo demás.”

#### **4. Nombramiento como Auditor por Plazo Definido en el Instituto Mixto de Ayuda Social y la Garantía de Inamovilidad del Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**

[Sala Segunda]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“III. No son atendibles los reparos del recurrente, en cuanto a que la sentencia impugnada incurrió en errónea apreciación de la prueba con lesión de las normas señaladas, porque apreciada que fue la probanza constante en autos de conformidad con las reglas de la sana crítica, la Sala al igual que el Tribunal Ad-quem, llega a la conclusión, de que si bien el actor se desempeñó en el instituto demandado en varios puestos administrativos a plazo indefinido, el último que ocupó –el de Auditor General- lo fue a plazo fijo, por ordenarlo expresamente la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social (N° 4760, del 4 de mayo de 1971 y sus reformas); que al pasar el demandante de un puesto de plazo indefinido a ocupar uno a plazo determinado, renunció tácitamente al que venía ocupando, puesto sobre el cual, no podía hacer reserva, a efecto de volverlo a ocupar una vez finalizado el nombramiento a plazo fijo, por no existir a su respecto disposición legal que permita dicha reserva; que la decisión de cesar al actor no esta viciada de nulidad, por no haberse tomado por

la Gerencia General sino por el Consejo Directivo al no reelegirlo como Auditor General, por lo que si ese órgano determinó no prorrogar el nombramiento, la relación de servicio cesó automáticamente sin responsabilidad para ninguna de las partes por el advenimiento del plazo, sin que el jerarca estuviese obligado a pronunciarse al respecto, o a emitir un acto motivando la decisión de no reelegir al auditor cuya relación llegó a su término, por lo que resultaba innecesario que se le siguiera procedimiento de despido alguno o que se le notificara. No existe contradicción alguna entre el hecho probado L) y la manifestación de que la decisión de cesar al actor no fue tomada por la Gerencia General sino por el Consejo Directivo al no reelegirlo como auditor, porque con el oficio GG-1099 la Gerencia lo único que hizo fue comunicar al actor que en vista de que aquel Consejo no se había pronunciado sobre su reelección, esa gerencia entendía como vencido el plazo de su nombramiento, por lo que le solicitaba dejar su puesto, lo que de ninguna manera se puede entender como que ese órgano estuviera dando por terminado su nombramiento de auditor o lo estuviera despidiendo, pues su nombramiento era a plazo determinado y el plazo fatal había sobrevenido. Por otro lado, el cese de labores del demandante a partir del 6 de marzo de 1997 -después que se le restituyó en aquel puesto como medida cautelar mientras se resolvía el recurso de amparo, la cual quedó sin efecto al fallarse en su contra aquel recurso-, se le comunicó formalmente mediante acción de personal 23794 del 22 de mayo de 1997. Señala el recurrente que en las acciones de personal que lo ascendieron a los puestos en propiedad de Subauditor y Auditor, no se indicó que el nombramiento haya sido a plazo determinado, pero no lleva razón en ese sentido, toda vez que cada una de esas acciones -las números 4643 del 8 de agosto de 1986, 14793 del 27 de octubre de 1987 y 72223 del 4 de setiembre de 1991-, señalan que el nombramiento es a partir y hasta la fecha indicada en cada una de ellas, según el acuerdo respectivo del Consejo Directivo (folios 358, 386 y 494 de la copia certificada del expediente de personal).

**IV.** No son atendibles los reparos del recurrente, en cuanto a que su nombramiento a plazo determinado se convirtió en uno a plazo indefinido y que fue despedido sin justa causa, por lo que se dirá. El contrato por tiempo determinado, está regulado por los artículos 26, 27 y 31 del Código de Trabajo. De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, ese tipo de contrato puede pactarse, únicamente, si la naturaleza de las prestaciones así lo requiere. Se establece que no puede estipularse por más de un año en perjuicio del trabajador; pero tratándose de servicios que requieran una preparación técnica especial, su duración puede válidamente alcanzar hasta los cinco años. Asimismo se regula la posibilidad de que el contrato por tiempo fijo, se prorrogue expresa y hasta tácitamente. Se indica, que si vencido el término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, el contrato se tendrá como uno por tiempo indefinido en cuanto beneficie al trabajador, siempre que la naturaleza de las respectivas labores tenga la característica de ser permanente. Por su parte, el

artículo 31 ídem, establece las eventuales indemnizaciones que surgen para las partes, ante un posible rompimiento anticipado e ilegítimo del contrato. Esas normas pretenden evitar que un contrato a plazo indeterminado, sea disfrazado bajo la aparición fraudulenta -para el trabajador- de un contrato por tiempo definido -prorrogado en el tiempo-, para evitar las legales consecuencias económicas que la ruptura de ese otro contrato, el que lo es por tiempo indefinido, pueda significar para la parte patronal; desde luego, en daño del trabajador. A pesar de lo expuesto, debe aclararse que tratándose de relaciones de empleo público, las conclusiones expuestas pueden variar considerablemente en atención a otros principios, aquellos que son propios de las relaciones del empleo que tiene tal naturaleza pública; los cuales, como reiteradamente se ha indicado, pueden no sólo ser distintos, sino inclusive, contrapuestos a los que rigen el Derecho Laboral Privado. (Al respecto consúltense, entre otras, las resoluciones de esta Sala, N°s. 172, de las 10:10 horas, del 14 de marzo; 181, de las 10:10 horas, del 22 de marzo; 191, de las 9:50 horas, del 28 de marzo; 515, de las 10:10 horas, del 29 de agosto, todas del año 2001; y, 39, de las 10:20 horas, del 5 de febrero del 2003). La Sala Constitucional, cuyas resoluciones son vinculantes *erga omnes* -artículo 13 de la ley reguladora de su jurisdicción-, ha establecido la posibilidad de realizar válidamente en el Sector Público contratos por tiempo determinado, al señalar que aquella premisa, planteada en el sentido de que cuando la naturaleza de las funciones sea permanente, porque subsisten las causas que le dieron origen así como la materia de trabajo, puede jurídicamente verse desplazada tratándose de relaciones de naturaleza pública, cuando la fijación de un determinado plazo derive de la ley, pues no pueden estimarse proscritos los contratos por tiempo determinado en el Sector Público, porque tales supuestos constituyen excepciones al régimen especial contemplado en la Constitución. En ese sentido, se dejó claro que los artículos 191 y 192 de la Constitución Política contemplan, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para el Sector Público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el puesto, con el fin de lograr la mayor eficiencia posible en la administración; a la vez que otorgan, en especial el segundo numeral citado, una serie de derechos públicos que solo fueron enunciados por el constituyente; dejándole al legislador la tarea de regularlos y de especificarlos a partir de la norma primaria en la legislación derivada. Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas contempladas en la Carta Magna (por eso se indicó que “*Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos...*”), el legislador decidió que el contenido de la respectiva ley no fuera general, sino por sectores; emitiéndose, entonces, no solo el Estatuto del Servicio Civil (que fue el primero y aplicable a los servidores del Poder Ejecutivo), sino también otra serie de normas, tendientes todas a regular la prestación de servicios en los otros poderes del Estado y en las instituciones del Sector Público; pero los principios básicos

del régimen cubren a todos los servidores del Estado, tanto de la Administración Central como de la Descentralizada. No obstante, el mismo artículo 192 de la Carta Magna dejó abierta la posibilidad de que ese régimen especial se viera afectado por excepciones; y, de esa manera lo enuncia en su parte inicial. Por eso, en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, debido a distintos factores como la forma de escogencia, el plazo de nombramiento, las especiales capacidades, las funciones atribuidas a cada cargo, las distintas relaciones de confianza y de dependencia; por lo cual, los principios básicos del régimen no son aplicables a todos los servidores, aunque sí a la mayoría. La misma Constitución Política contempló supuestos de funcionarios de libre escogencia y remoción (artículo 140, inciso 1); dejando también viva la posibilidad de que el legislador determinara otros casos que podían ser excluidos del régimen general (artículos 140, inciso 1) y 192). De esa manera, en el Estatuto del Servicio Civil y en el artículo 585 y siguientes del Código de Trabajo, se contemplan funcionarios que no se encuentran cubiertos por el régimen especial (ver artículos 3, 4 y 5 del Estatuto); y, también, en el propio Código de Trabajo y en leyes especiales, han quedado excluidos los Presidentes de las Instituciones Autónomas y una serie de otros funcionarios, nombrados por lo general a plazo fijo, en labores de dirección o colaboración; o bien, cuyas relaciones son esencialmente de confianza, lo que obliga a otorgar mayor libertad para su nombramiento y remoción; con independencia de la naturaleza permanente de la respectiva función. Así las cosas, si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción es válida. (Sobre el tema, véanse, de la Sala Constitucional, los Votos números 1119, de las 14:00 horas, del 18 de setiembre de 1990; 2859, de las 14:45 horas, del 8 de setiembre de 1992; 1613, de las 9:39 horas, del 2 de abril de 1993; y, 3551, de las 12:00 horas, del 25 de mayo de 1998). Expuesto lo anterior se debe indicar, que el artículo 21, inciso f), de la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social (N° 4760, del 4 de mayo de 1971 y sus reformas), le confería al Consejo Directivo de esa institución la potestad de nombrar y remover al Auditor de la entidad -quien duraría en su cargo por cuatro años y podía ser reelecto por períodos iguales, como ocurrió en el caso del accionante-. Por esa razón, tal y como se expuso, con independencia de la naturaleza permanente de las funciones ejecutadas, por el accionante, el cargo por él ocupado debía considerarse como **uno por tiempo determinado, por expresa disposición legal** -pues, precisamente, la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, establecía un plazo concreto y determinado de nombramiento, para dicho cargo-. Lo anterior vino a ser modificado por el artículo 62, párrafo 2°, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428 del 7 de setiembre de 1994 –Publicada en la Gaceta N° 210 del 4 de noviembre de 1994-, que dice: “...El Auditor y 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.”. Esa norma no llegó a favorecer a Rafael Ángel Rivas Contreras, mientras fungió como Auditor General

del Instituto Mixto de Ayuda Social, porque tal disposición legal claramente señala que es a partir de su vigencia, que los nombramientos de Auditor y Subauditor se harán por tiempo indefinido, y el actor, fue nombrado –reelegido como Auditor General de la institución, por acuerdo del Consejo Directivo del Instituto Mixto de Ayuda Social del 21 de agosto de 1991, en acta N° 62-91, artículo 4°, por el período legal correspondiente de 4 años, que iba del 16 de setiembre de 1991 al 16 de setiembre de 1995- con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que aquel nombramiento por tiempo determinado emanado de la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, no podía entenderse como abrogado por la Ley Orgánica de la Contraloría, de manera que si su nombramiento a plazo con vencimiento fijo y determinado de cuatro años - por derivación de ley-, se efectuó con anterioridad al 4 de noviembre de 1994, el mismo sólo debía mantenerse hasta el cumplimiento del plazo fijado para su fenecimiento. Después de esa data no se dio ningún acto de nombramiento o reelección del actor como Auditor General, porque el acuerdo del Consejo Directivo CD-356, acta 55-95, artículo 3° de 9 de octubre de 1995, lo restableció en ese puesto en cumplimiento de una resolución de la Sala Constitucional que ordenaba restituirlo en el pleno goce de sus derechos laborales, hasta tanto se decidiera lo correspondiente en sentencia, señalando expresamente que se hacía “...sin que ello signifique que es voluntad de este Consejo Directivo prorrogar un nombramiento cuyo plazo ha vencido por disposición de Ley...”. En la administración pública se requiere por ley de un acto administrativo expreso, válido y eficaz de investidura que ocurrió, cuando se designó a Rafael Ángel Rivas Contreras, como Auditor General del IMAS por acuerdos del Consejo Directivo CD-523, acta N° 87-74, artículo 2° de 9 de setiembre de 1997 y CD-305, acta N° 62-91, artículo 4° de 21 de agosto de 1991, el primero, cuando se le nombró por un plazo de cuatro años que iba del 16 de setiembre de 1987 hasta el 15 de setiembre de 1991 y el segundo, cuando se le reeligió por el período del 16 de setiembre de 1991 al 16 de setiembre de 1995. También se dio ese acto válido y eficaz de investidura cuando por imposición de la Sala Constitucional se le restituyó en aquel puesto como medida cautelar mientras se resolvía el recurso de amparo, medida que quedó sin efecto al fallarse en su contra ese recurso. De manera que en el caso que nos ocupa, no operó la reelección o prórroga de aquel último nombramiento a plazo fijo, cuyo vencimiento ocurriría y en efecto se dio, el 16 de setiembre de 1995 -fecha de expiración determinada en el acto, en que fue reelegido-, porque la reinstalación ordenada en el acuerdo CD-356, acta N° 55-95, artículo 3° de 9 de octubre de 1995, se dio por una imposición de la Sala Constitucional mientras se tramitaba el recurso N° 4900-95 y emitía la sentencia que denegó el amparo. Por consiguiente, las indemnizaciones naturales o propias de un contrato por tiempo indefinido, no le podían ser legalmente concedidas al accionante; **pues su puesto como Auditor General, fue uno por tiempo determinado, por disposición normativa expresa** (artículo 21 de la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social). Por las razones expuestas, el demandante no podía válidamente pretender el pago del auxilio de

cesantía, ni le resultaba aplicable la garantía de inamovilidad del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, toda vez que, nunca fue nombrado como Auditor General por tiempo indefinido y tampoco fue destituido ni despedido sin justa causa, menos aún con violación del debido proceso, pues su nombramiento simplemente llegó a su vencimiento y terminó normalmente por el acaecimiento del plazo.

V. De acuerdo con las consideraciones precedentes, al no ser procedente ninguno de los reparos esgrimidos por el recurrente, procede confirmar en todos sus extremos, el fallo impugnado.”

## 5. Suspensión del Auditor Municipal por Denuncia de Acoso Sexual

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

*“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. Tómese 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 inadmisibile 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."

## **6. Nombramiento de Auditor por Tiempo Determinado en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal**

[Sala Segunda]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"IV. No son atendibles los reparos del recurrente, en cuanto a que su nombramiento a plazo determinado se convirtió en uno a plazo indefinido y que fue despedido sin justa causa, por lo que se dirá. El contrato por tiempo determinado, está regulado por los artículos 26, 27 y 31, del Código de Trabajo. De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, ese tipo de contrato puede pactarse, únicamente, si la naturaleza de las funciones así lo requiere. Se establece que, no puede estipularse por más de un año, en perjuicio del trabajador; pero que, tratándose de servicios que requieran una preparación técnica especial, su duración puede, válidamente, alcanzar hasta los cinco años. Asimismo, se regula la posibilidad de que, el contrato por tiempo fijo, se prorrogue expresa y hasta tácitamente. Se indica que si, vencido el término, subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, el contrato se tendrá como uno por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, siempre que la naturaleza de las respectivas labores tenga la característica de ser permanente. Por su parte, el artículo 31 ídem, establece las eventuales indemnizaciones que surgen, para las partes, ante un posible rompimiento anticipado e ilegítimo del contrato. Esas normas pretenden evitar que, un contrato a plazo indeterminado, sea disfrazado bajo la aparición fraudulenta -para el trabajador- de un contrato por tiempo definido -prorrogado en el tiempo-, para evitar las legales consecuencias económicas que la ruptura de ese otro contrato, el que lo es por tiempo indefinido, pueda significar para la parte patronal; desde luego, en daño del trabajador. A pesar de lo expuesto, debe aclararse que, tratándose de relaciones de empleo público, las conclusiones expuestas pueden variar considerablemente, en atención a otros principios, aquellos que son propios de las relaciones del empleo que tiene tal naturaleza pública; los cuales, como reiteradamente se ha indicado, pueden no sólo ser distintos, sino inclusive contrapuestos a los que rigen el Derecho Laboral privado. (Al respecto consúltense, entre otras, las resoluciones de esta Sala, N°s. 172, de las 10:10 horas, del 14 de marzo; 181, de las 10:10 horas, del 22 de marzo; 191, de las 9:50 horas, del 28 de marzo; y, 515, de las 10:10 horas, del 29 de agosto, todas del año 2001). La Sala Constitucional, cuyas resoluciones son vinculantes *erga omnes* -artículo 13 de la ley reguladora de su jurisdicción-, ha establecido la posibilidad de realizar validamente, en el Sector Público, contratos por tiempo determinado, al señalar, que aquella premisa, planteada en el sentido de que cuando la naturaleza de las funciones sea permanente, porque

subsisten las causas que le dieron origen, así como la materia de trabajo, puede jurídicamente verse desplazada, tratándose de relaciones de naturaleza pública, cuando la fijación de un determinado plazo derive de la ley; pues no pueden estimarse proscritos los contratos, por tiempo determinado, en el Sector Público; y, porque tales supuestos, constituyen excepciones al régimen especial, contemplado en la Constitución. En ese sentido, se dejó claro que los artículos 191 y 192 de la Constitución Política contemplan, en sentido amplio, un régimen especial de servicio, para el Sector Público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el puesto, con el fin de lograr la mayor eficiencia posible, en la administración; a la vez que otorgan, en especial el segundo numeral citado, una serie de derechos públicos, que sólo fueron enunciados por el constituyente; dejándole al legislador la tarea de regularlos y de especificarlos, a partir de la norma primaria, en la legislación derivada. Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal, el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas, contempladas en la Carta Magna (por eso se indicó que *“Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos...”*), el legislador decidió que el contenido de la respectiva ley, no fuera general, sino por sectores; emitiéndose, entonces, no sólo el Estatuto del Servicio Civil (que fue el primero y aplicable a los servidores del Poder Ejecutivo), sino también otra serie de normas, tendientes todas a regular la prestación de servicios, en los otros poderes del Estado y en las instituciones del Sector Público; pero, los principios básicos del régimen, cubren a todos los servidores del Estado, tanto de la Administración Central, como de la Descentralizada. No obstante, el mismo artículo 192, de la Carta Magna, dejó abierta la posibilidad de que, tal régimen especial creado, se viera afectado por excepciones; y, de esa manera, lo enuncia en su parte inicial. Por eso, en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos, podían estar cubiertos por el régimen especial, debido a distintos factores como la forma de escogencia, el plazo de nombramiento, las especiales capacidades, las funciones atribuidas a cada cargo, las distintas relaciones de confianza y de dependencia; por lo cual, los principios básicos del régimen no son aplicables a todos los servidores, aunque sí a la mayoría. La misma Constitución Política contempló supuestos de funcionarios de libre escogencia y remoción (artículo 140, inciso 1)); dejando viva, también, la posibilidad de que el legislador determinara otros casos que podían ser excluidos del régimen general (artículos 140, inciso 1) y 192). De esa manera, en el Estatuto del Servicio Civil y en el artículo 585 y siguientes del Código de Trabajo, se contemplan funcionarios que no se encuentran cubiertos por el régimen especial (ver artículos 3, 4 y 5 del Estatuto); y, también, en el propio Código de Trabajo y en leyes especiales, han quedado excluidos los Presidentes de las Instituciones Autónomas y una serie de otros funcionarios, nombrados por lo general a plazo fijo, en labores de dirección o colaboración; o bien, cuyas relaciones son esencialmente de

confianza, lo que obliga a otorgar mayor libertad para su nombramiento y remoción; con independencia de la naturaleza permanente de la respectiva función. De esa manera, si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción es válida. (Sobre el tema, véanse, de la Sala Constitucional, los Votos números 1119, de las 14:00 horas, del 18 de setiembre de 1990; 2859, de las 14:45 horas, del 8 de setiembre de 1992; 1613, de las 9:39 horas, del 2 de abril de 1993; y, 3551, de las 12:00 horas, del 25 de mayo de 1998). Expuesto lo anterior se debe indicar, que el artículo 28, párrafo 1°, de la Ley N° 4351, del 11 de julio de 1969 y sus reformas, le confería a la Junta Directiva Nacional del Banco, la potestad de nombrar por mayoría no inferior a cinco votos y por un plazo de seis años, al Auditor y subauditor de la entidad –quienes incluso podían ser objeto de reelección por períodos iguales, como ocurrió en el caso del accionante-. Por esa razón, tal y como se expuso, con independencia de la naturaleza permanente de las funciones ejecutadas, por el accionante, el cargo por él ocupado debía considerarse como **uno por tiempo determinado, por expresa disposición legal** -pues, precisamente, la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, establecía un plazo concreto y determinado de nombramiento, para dicho cargo-. Lo anterior vino a ser modificado por el artículo 62, párrafo 2°, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428 del 7 de setiembre de 1994 –Publicada en la Gaceta N° 210 del 4 de noviembre de 1994-, que dice: “...El Auditor y 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.”. Esa norma, no llegó a favorecer a Victor Manuel Vargas Meneses, mientras fungió como Auditor General del Banco Popular, porque tal disposición legal claramente señala, que es a partir de su vigencia, que los nombramientos de Auditor y Subauditor se harán, por tiempo indefinido, y el actor, fue nombrado –reelegido, en sesión extraordinaria N° 2570 del 8 de enero de 1990, como Auditor General del banco, por el período del 19 de febrero de 1991 al 18 de febrero de 1997- con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que, aquel nombramiento por tiempo determinado emanado de la Ley Orgánica del Banco Popular, no puede entenderse abrogado por la Ley Orgánica de la Contraloría, de manera que, si su nombramiento a plazo con vencimiento fijo y determinado de seis años -por derivación de ley-, se efectuó con anterioridad al 4 de noviembre de 1994, el mismo sólo debía mantenerse hasta el cumplimiento del plazo fijado para su fenecimiento. No se dio la prórroga tácita o tácita reconducción de aquel nombramiento como Auditor General –por el hecho de encontrarse el actor disfrutando de vacaciones al vencer su nombramiento; por la incapacidad sobrevenida y; por la exclusión tardía de planillas-, porque en la administración pública se requiere por ley, de un acto administrativo expreso en ese sentido -acto válido y eficaz de investidura que sólo ocurrió, cuando se designó a Victor Manuel Vargas Meneses, como Auditor General del Banco a partir del 16 de febrero de 1985, por un plazo de seis años; cuando se le reeligió por el período del 19 de febrero de 1991 al 18 de

febrero de 1997 y; cuando se designó como Auditor General del Banco al Lic. Alexis Castillo Baltodano, por tiempo indefinido a partir del 1° de marzo de 1997, de conformidad con lo que al respecto establece la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República-. De manera que en el caso que nos ocupa, no operó la prórroga tácita de aquel último nombramiento a plazo fijo, cuyo vencimiento ocurriría y en efecto se dio, el 18 de febrero de 1997 -fecha de expiración determinada en el acto, en que fue reelegido-. Por el contrario, la voluntad del ente demandado fue otra: nombrar al Lic. Alexis Castillo Baltodano, como Auditor General del Banco por tiempo indefinido. Por consiguiente, las indemnizaciones naturales o propias de un contrato por tiempo indefinido, no le podían ser legalmente concedidas al accionante; **pues su puesto como Auditor General, fue uno por tiempo determinado, por disposición normativa expresa** (artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal). Por las razones expuestas, el demandante no podía válidamente pretender el pago del auxilio de cesantía, ni le resultaba aplicable la garantía de inamovilidad del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, toda vez que, nunca fue nombrado como Auditor General por tiempo indefinido y tampoco fue destituido ni despedido sin justa causa, menos aún con violación del debido proceso, pues su nombramiento simplemente llegó a su vencimiento y terminó normalmente por el acaecimiento del plazo. Por otro lado, la inamovilidad o estabilidad que garantiza la Tercera Convención Colectiva, a los funcionarios que no pertenecen a la serie Gerencial, no pudo convertir el último nombramiento del actor, que era por un período de seis años, a uno por tiempo indefinido, por lo que hasta ahora se ha dicho, y porque el accionante, que ingresó como Auditor General al banco accionado desde el 16 de febrero de 1985, siempre estuvo excluido de la cobertura de esa ley profesional, tanto de la de 1982 como de la de 1986, según certificación de la Tercera Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y el Sindicato de Trabajo del Banco Popular, firmada el 16 de setiembre de 1982 y de la Primera Reforma a esa Tercera Convención Colectiva, suscrita entre el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y el Sindicato de Trabajo del Banco Popular, firmada el 4 de noviembre de 1986, expedida por el Departamento de Relaciones del Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El artículo 2 de ambos instrumentos jurídicos, por su orden, disponen: **“ARTICULO 2** La presente Convención tiene carácter de ley profesional para:

- a. Las partes que la suscriben.
  - b. Todas las personas que al momento de entrar en vigencia laboren en el Banco, y
  - c. Las que en el futuro ingresen a trabajar al Banco. Con excepción del Gerente, Subgerentes y Auditor, Sub-Auditor y Jefes de División.”.
- “ARTICULO 2: La presente Convención tiene carácter de ley profesional para: a. Las partes que la suscriben. b. Todas las personas que al momento de entrar en vigencia laboren en el Banco; y c. Las

que en el futuro ingresen a trabajar al Banco; con excepción del Gerente, Auditor, Subauditor, Jefes de División y Asesor Legal de la Junta Directiva Nacional.”.Nótese, que el cargo de Auditor General del Banco Popular ocupado por el actor, desde el 16 de febrero de 1985, estuvo excluido de la cobertura de esa ley profesional, desde que se firmó la Tercera Convención Colectiva el 16 de setiembre de 1982, y la primera reforma a la Tercera Convención Colectiva, realizada el 4 de noviembre de 1986, mantuvo tal exclusión. Así las cosas, Víctor Manuel Vargas Meneses, nunca estuvo cubierto por esa ley profesional -la de 1982, ni la de 1986-. Consecuentemente, tampoco se dio la alegada violación de la garantía de inamovilidad, consagrada en el artículo 30 de la Convención Colectiva. Asimismo, no violentó el banco accionado la Ley, al no tramitar la incapacidad de folio 111 de los autos, que fue extendida del 25 de febrero al 14 de marzo de 1997, por cuanto esa incapacidad le sobrevino al actor siete días después de que había vencido su nombramiento como Auditor General del Banco, ni resulta ilegal la compensación de los 10 días de vacaciones -no disfrutadas por el acaecimiento del plazo del nombramiento- que el demandado le pagó al actor, porque de conformidad con el párrafo 1º, del artículo 156 del Código de Trabajo “El trabajador que hubiere adquirido derecho a vacaciones y que antes de disfrutar de éstas cese en su trabajo por cualquier causa, recibirá el importe correspondiente en dinero.”

V. No obstante de estar excluido de los beneficios de la convención colectiva y no corresponderle al actor el pago de auxilio de cesantía, por la modalidad de la investidura de que fue objeto, el Banco accionado le confirió los derechos de aquella ley profesional, con excepción de los de **estabilidad y selección**, y le concedió doce meses de auxilio de cesantía, con base en el artículo 49 convencional, sin encontrarse en ninguno de los supuestos de esa norma, que claramente establece: “El Banco pagará prestaciones legales a los trabajadores que se jubilen, pensionen o sean despedidos con responsabilidad patronal...”, y en el caso que nos ocupa, el actor no fue despedido con responsabilidad patronal, ni se ha jubilado ó pensionado. Ahora bien, independientemente de que le correspondiera o no, el pago que se le hizo por concepto de auxilio de cesantía, sí está claro que no le corresponden los 21 meses adicionales reclamados, conforme al acuerdo adoptado por la Junta Interventora del Banco Popular, en Sesión N° 1656 del 13 de setiembre de 1984, que dice: “Dado el pronunciamiento del Asesor Legal de la Junta Interventora, Lic. Hernández Cedeño, y de conformidad con la disposición tomada en sesión N° 1654, en donde se le solicitó dicho criterio, se reconoce para todos los extremos laborales la antigüedad adquirida en otras instituciones de la Administración Pública, a los funcionarios que ingresaron al Banco Popular, a partir de la vigencia de la Ley N° 6835 del 22 de diciembre de 1982, que reformó a los artículos 4 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 del 9 de octubre de 1957. Con base en la disposición anterior, proceder a adaptar la escala de salarios vigente, para cumplir con todos los requisitos de esta Ley.”. Tal acuerdo no es suficiente para acceder a la pretensión del accionante, ni resulta

razonable el alcance que se le ha querido dar por parte del recurrente. De su texto, necesariamente se advierte, que con el mismo se procuró, reconocer a los empleados del Banco, como se hacía con otros servidores públicos, la antigüedad acumulada en el Sector Público, para efectos de incrementar los salarios por ese hecho, mediante el pago de anualidades. Véase que el acuerdo tuvo como antecedente, la promulgación de la Ley número 6835, del 22 de diciembre de 1982, que agregó un inciso d), al artículo 12, de la Ley de Salarios de la Administración Pública, que establece el derecho de todo servidor público, a que se le reconozca el tiempo servido en otras entidades del Sector Público; pero sólo lo dispone así, para incrementar los salarios por antigüedad y no en relación con el pago de prestaciones (sobre el tema, consúltese entre otros, el Voto de esta Sala N° 84, de las 9:10 horas, del 28 de marzo de 1996). En todo caso, de haber servido al actor, los 21 años de antigüedad acumulada en el Gobierno Central y Poder Judicial, para el pago de prestaciones, no se le podrían computar para efectos de cesantía, por no haber acreditado que la cesación de las relaciones de servicios anteriores al 16 de febrero de 1985, se hayan efectuado sin solución de continuidad. Lo único que documentó, es que en los registros de prestaciones legales pagadas con cargo al Presupuesto Nacional, no aparece liquidación alguna a su nombre, lo que no implica que no se diera solución de continuidad. No consta en autos, que entre la conclusión de la relación del actor con el Gobierno Central y el Poder Judicial -donde laboró desde el 1° de febrero de 1964 al 15 de febrero de 1985 y que pretende el actor hacer valer para el pago del auxilio de cesantía-, haya sido sin solución de continuidad, lo que también, a mayor abundamiento, hace improcedente el reconocimiento de los 21 meses de auxilio de cesantía solicitados. No se atienden los reparos del recurrente, en cuanto al salario en especie por uso de vehículo discrecional, porque ese extremo de la petitoria fue rechazado por la juzgadora de primera instancia y se encuentra precluido, al no haberse manifestado inconforme con ese extremo, en el recurso de apelación interpuesto el 16 de marzo del 2000, de ahí que la Sala carezca de competencia funcional, para conocer de ese punto.

**VI.** De previo a analizar los demás agravios del recurrente, es oportuno indicar que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, es una institución de Derecho Público no estatal, con Personería Jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional –artículo 2, párrafo 1°, de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351 del 11 de julio de 1969 y sus reformas-, lo que le permite tener un sistema salarial independiente al de la Ley de Salarios de la Administración Pública –autonomía administrativa en materia salarial-, que funciona de la siguiente manera: Los incrementos salariales por aumento en el costo de vida, se aplican semestralmente sobre el salario total o nominal -salario base, dedicación exclusiva (prohibición en el caso del actor), méritos o anualidades, antigüedad, etc-, sea que el porcentaje de reajuste salarial por costo de vida acordado entre el Sibanpo

y el Banco Popular, se aplica por igual a todos y cada uno de los rubros salariales, no sólo, sobre el salario base –ver acciones de personal del legajo de pruebas del actor, N°s 3699- 87, 6426-88, 6213-89, 1949-92 y 11066 DRH-97, en que se aplicó tal sistema-. Dicho sistema salarial fue avalado por la Contraloría General de la República, en oficio N° 0823 DAJ del 30 de abril de 1997, en que reconoció la autonomía administrativa del demandado en materia salarial, al aceptar que la entidad podía aplicar los aumentos por costo de vida, sobre el salario total o nominal y no solamente sobre el salario base, como ocurre en las instituciones regidas por la ley de salarios de la Administración Pública. Los aumentos por antigüedad y por méritos o anualidades, se regulan adicionalmente de manera independiente y autónoma según los artículos 39 y 47 de la Convención Colectiva. El artículo 39 de la Tercera Convención Colectiva de Trabajo y de la primera reforma a esa convención, suscritas entre el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y el Sindicato del banco, por su orden, sobre el reconocimiento por antigüedad, disponen: “ARTÍCULO 39 El Banco dará un reconocimiento por concepto de antigüedad a todos sus trabajadores en forma automática y a partir del primero de enero de cada año, según la siguiente escala porcentual: De la categoría 1 a la 6 4% De la categoría 7 a la 12 3% De al categoría 13 a la 23 2% De la categoría 25 en adelante 1% que junto con los salarios, se revisarán semestralmente. Este reconocimiento no se hará efectivo a trabajadores que tengan menos de tres meses de servicio al 1° de enero de cada año.”. “ARTÍCULO 39 El Banco dará un reconocimiento proporcional al salario por concepto de antigüedad a todos sus trabajadores en forma automática y a partir del primero de enero de cada año, según la siguiente escala porcentual: De la categoría 1 a la 6 5%. De al categoría 7 a la 12 4% De al categoría 13 a la 23 3% De la categoría 24 en adelante 2% que junto con los salarios, se revisarán semestralmente. Este reconocimiento no se hará efectivo a trabajadores que tengan menos de tres meses de servicio al primero de enero de cada año.”. Por su parte, el artículo 47 de la Tercera Convención Colectiva de Trabajo y de la primera reforma a esa convención, suscritas entre el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y el Sindicato de Trabajo del Banco Popular (Sibanpo), por su orden, sobre el aumento por méritos, disponen: “ARTICULO 47 Sobre los salarios, el Banco hará un aumento anual por méritos de acuerdo a la escala adjunta, siempre y cuando el trabajador obtenga una calificación igual o mayor al 70%, este aumento deberá hacerse efectivo a partir del momento en que el trabajador cumpla un aniversario más de prestación de servicios. En caso de que la calificación resultare inferior al 70% y el trabajador esté en desacuerdo con ella, recurrirá ante el Tribunal de Apelaciones de Calificaciones, el cual deberá fallar a más tardar 30 días hábiles posteriores a la presentación del caso por cualquiera de las partes.”. “ARTICULO 47 Sobre los salarios, el Banco hará un aumento anual por méritos de acuerdo a la escala salarial vigente, siempre y cuando el trabajador obtenga una calificación igual o mayor al 70%, este aumento deberá hacerse efectivo a partir del momento en que el trabajador cumpla un aniversario más de prestación de servicios. En caso de que el trabajador esté en desacuerdo con la calificación, recurrirá ante el

Tribunal de Apelaciones de Calificaciones, según artículo 72 de esta Convención Colectiva. El Tribunal deberá fallar a más tardar 30 días hábiles posteriores a la presentación del caso por cualquiera de las partes.”. De esos artículos y de lo antes enunciado, se infiere que los rubros de antigüedad y méritos se ajustan semestralmente, según el porcentaje de aumento por costo de vida acordado por el banco y el Sibanco, y se vuelven a reajustar o incrementar automáticamente. La antigüedad, a partir del 1° de enero de cada año, según el porcentaje correspondiente de la escala contenida en el artículo 39 precitado –categoría 25 a que pertenecía el actor, 1% en la Convención del 82 y 2% en la Convención del 86-. El mérito o anualidad, al cumplirse cada aniversario de servicios, de acuerdo con la posición ocupada en la escala vigente al momento del reajuste, siempre que el trabajador haya alcanzado el 70% de su evaluación anual de servicios. Dicho ajuste por antigüedad y por mérito o anualidad –que se realiza el 1° de enero y al cumplirse el aniversario de servicios, respectivamente- se hace sobre el salario base y no sobre el salario total –ver acción de personal del legajo de pruebas del actor, N° 3033- 89, en que se aplicó el aumento anual por antigüedad-. Se concluye entonces, que los salarios por concepto de antigüedad y méritos en el Banco Popular, tenían tres aumentos anuales acumulables, dos semestralmente por costo de vida con los que dichos rubros se incrementan en el porcentaje fijado por el banco y el Sibanco, y uno automático que se realiza con el porcentaje correspondiente según el salario base, el primero de enero para la antigüedad y al cumplirse el aniversario de servicios para méritos. Ese es el régimen particular de remuneración que debía aplicar el banco demandado, para aumentar los rubros de antigüedad y de méritos o anualidades del actor, según lo establecido en la Circular N° 5126 de la Dirección General de Presupuestos Públicos de la Contraloría General de la República y no como él pretende, con base en un porcentaje fijo del 2% del salario total multiplicado por el número de años de servicio, por lo que no es en corresponderle, el pago de diferencias y reajustes de otros rubros por cálculo incorrecto de antigüedad y méritos desde 1985. Se debe señalar, que el actor intentó en forma infructuosa, junto con el Subauditor General del Banco, que la Junta Directiva Nacional del Banco Popular, modificara la forma de calcular y pagar el incentivo de antigüedad, lo que fue rechazado en Sesión Extraordinaria privada N° 2904 del 2 de noviembre de 1993. Lo que si le corresponde, son los aumentos por antigüedad y méritos que se le dejó de hacer desde enero de 1992, con ocasión del aumento salarial acordado al Grupo Gerencial, Auditor y Subauditor, en sesión ordinaria N° 2651 -con rige desde el 1° de octubre de 1991-, que dispuso sacar a dicho grupo de la escala salarial general y aplicarle sólo los aumentos generales decretados semestralmente – aumentos por costo de vida-, a partir del año 1992 y así sucesivamente, también ratificado en sesión extraordinaria privada N° 2904, estableciendo que el grupo gerencial estaba excluido de la escala salarial que regía en el Banco para la generalidad de los empleados, a partir del 1° de octubre de 1991, reconociéndose únicamente los aumentos por costo de vida sobre aquellos pluses, no así el aumento anual por

antigüedad y méritos establecidos en los artículos 39 y 47 de la Convención Colectiva, por estimarse que los incrementos correspondientes a tales pluses, se estaban incorporando al salario base de aquel aumento. Nótese, que no se suspendió el pago de antigüedad y méritos al grupo gerencial, como se ha querido hacer creer, sino que esos rubros sólo siguieron teniendo aumentos anuales por costo de vida. Ahora bien, en vista de que en sesión extraordinaria privada N° 3278 del 12 de noviembre de 1996, la Junta Directiva Nacional acordó la reactivación del pago de las anualidades a los miembros de la Administración Superior, congeladas a partir del nombramiento del ex-Gerente, Lic. Max Alvarado Ramírez en 1992 –entiéndase los que se realizaban el 1° de enero y al cumplirse el aniversario de servicios-, al actor es en corresponderle, el pago de esos incrementos no efectuados por antigüedad y méritos, desde el primero de enero de 1992 hasta el 18 de febrero de 1997 –fecha de cesación de la relación laboral-, así como las diferencias o reajustes de los aguinaldos y bonos vacacionales recibidos desde el primero de enero de 1992 hasta la fecha de cesación de la relación laboral -18 de febrero de 1997-, del quinquenio de 1994 y de las liquidaciones de prestaciones legales contenidas en las acciones de personal N° 11033 y 11066, que se vieron afectados por ese hecho y los intereses de ley sobre los montos acumulados por la no inclusión de aquellos incremento a esos rubros, desde que estos fueron exigibles y hasta su efectivo pago. Tales incrementos y reajustes se determinarán en ejecución de sentencia por no tener este despacho suficientes elementos para determinarlos.

**VII.** De acuerdo con las consideraciones precedentes, se debe de revocar la sentencia recurrida, en cuanto rechazó en su totalidad los reajustes y diferencias reclamadas y acogió la excepción de falta de derecho, para en su lugar, condenar al banco demandado a pagar los incrementos no efectuados al actor por antigüedad y méritos, desde el primero de enero de 1992 hasta el 18 de febrero de 1997; las diferencias o reajustes de los aguinaldos, bonos vacacionales y quinquenio recibidos en ese período, así como de las liquidaciones de prestaciones legales contenidas en las acciones de personal N° 11033 y 11066, que se vieron afectados por ese hecho y los intereses de ley acumulados por la no inclusión de aquellos incremento a esos rubros desde enero de 1992 hasta su efectivo pago, lo que se determinará en ejecución de sentencia. Se acoge la excepción de falta de derecho en lo denegado y se rechaza en lo concedido. En todo lo demás se confirma el fallo impugnado, por las consideraciones aquí expuestas y no por las que enunciaron los juzgadores de instancia."

## **7. Aplicación de Sanciones al Tenor del Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República: Asunto que Escapa del Control de Constitucionalidad**

[Sala Constitucional]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría:

El recurrente acusa que pretende ejecutarse –en su perjuicio- una sanción de suspensión de ocho días sin goce de salario por la supuesta comisión de una falta de su parte, sin que exista dictamen previo favorable de la Contraloría General de la República, como lo exige el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al ser él auditor de la Imprenta Nacional.

Sin embargo, de lo indicado por el propio recurrente en su escrito de interposición y de la prueba aportada al efecto se desprende que el reparo planteado no resultan atendible. Según se verifica de la lectura del dictamen número DICT-DI-CR-04/2002 de la División de Desarrollo Institucional de la Contraloría General de la República (ver de folio 8 a 11 del expediente), mediante resolución de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional de las trece horas del cuatro de julio del dos mil uno se dispuso aplicar -en contra del amparado- la sanción antes indicaba. No obstante ello, mediante oficio número 137-01-DG del cinco de diciembre del dos mil uno, el Director General de la Imprenta Nacional le comunicó que se dejaba sin efecto la sanción –al determinarse que no se había solicitado el dictamen previo de la Contraloría General de la República-, por lo que se ordenó restituir el salario que había dejado de percibir por motivos de la suspensión dispuesta (ver folios 12 y 17 del expediente). Con posterioridad, y a efecto de observar el procedimiento previsto por el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se remitió a dicho órgano el expediente administrativo seguido en contra del amparado, a fin de que se pronunciare al respecto. Previo estudio del caso, la Contraloría General de la República emitió "*dictamen previo favorable para la decisión que le corresponde disponer a la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente*". Esto al estimar dicho órgano que se habían tenido por demostrados los hechos relativos al uso indebido de un vehículo oficial por parte del amparado, que en el procedimiento administrativo seguido en su contra se habían respetado las reglas del debido proceso y su derecho de defensa, y que, de acuerdo con la legislación aplicable, existía correlación entre los hechos acreditados en el expediente y la sanción a imponer (ver folio 11 del expediente). En razón de ello, mediante oficio número 83 del quince de abril del dos mil dos, la Secretaria Ejecutiva de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional le informó al amparado del acuerdo tomado en sesión ordinaria número 1232 del tres de ese mismo mes, en el sentido de imponerle sanción de ocho días sin goce de salario y que por haber cumplido el amparado la suspensión en cuenta al tiempo sin laborar, se debía aplicar solamente el aspecto económico de la sanción (ver folio 14 del expediente). De lo hasta aquí indicado, se verifica que si bien, en un

primer momento, se omitió someter el asunto a conocimiento de la Contraloría General de la República, a fin de determinar si procedía emitir dictamen previo favorable a la imposición de la sanción correspondiente, el hecho es que en la propia sede administrativa se subsanó dicha omisión, pues se dejó sin efecto la sanción previamente dispuesta, y se rectificaron los procedimientos al someter el asunto a conocimiento de la Contraloría, para que esta dictaminara lo que en derecho correspondiese. De hecho, previo estudio de los antecedentes del caso, la Contraloría General de la República emitió dictamen favorable respecto a la imposición de la sanción, que es lo que justificó que se le comunicara posteriormente al amparado su efectiva ejecución. De allí, que no observa esta Sala que con los hechos descritos se haya violentado, al menos de manera directa, sus derechos fundamentales, pues no se le ha provocado un perjuicio efectivo, ni se le ha causado un estado de indefensión. Sin perjuicio, claro está, de que si estima que la omisión posteriormente subsanada genera responsabilidad a cargo de algún funcionario, así lo pueda reclamar en la sede administrativa o jurisdiccional correspondiente.

Por otra parte, si el recurrente está disconforme con la legalidad o procedencia de la sanción impuesta, ello hace referencia a un extremo cuyo conocimiento y resolución es ajeno a la esfera de competencia de esta Sala. Así, este Tribunal, en sentencia número 2001-4315 de las diez horas dos minutos del veinticuatro de mayo del dos mil uno estimó:

*"(...) Este Tribunal no es una instancia más del procedimiento disciplinario sancionatorio y, por ende, no le corresponde sustituir a la Administración en dichas funciones o actuar comoalzada en la materia, so pena de usurpar competencias que no le han sido conferidas. Por ello, no puede esta Sala entrar a verificar la procedencia o no de la sanción que se le impuso, ni tampoco valorar la prueba que se evacuó dentro del proceso y que a la postre motivó la imposición de la sanción que impugna, sin perjuicio del derecho que le asiste al petente de recurrir en contra de la misma en la vía administrativa, o en su defecto, en la vía jurisdiccional correspondiente por agotamiento de la fase anterior. Por lo indicado, el recurso es inadmisibles y así debe declararse."*

En este mismo sentido, en sentencia número 2001-11763 de las diez horas quince minutos del diecinueve de noviembre del dos mil uno indicó:

*"(...) Ahora bien, si la disconformidad del recurrente es con la procedencia o legalidad de la sanción, que le fue impuesta en dicho procedimiento disciplinario, ello es un conflicto –que en principio– escapa del ámbito de competencia de esta Sala; toda vez que, el recurso de amparo ha sido instituido para tutelar los derechos y libertades fundamentales de las personas, respecto a infracciones o amenazas inminentes a los mismos, y no para controlar en abstracto la correcta aplicación del derecho, por lo que*

*no le corresponde a esta Jurisdicción actuar como una instancia más del procedimiento disciplinario sancionatorio, a fin de entrar a verificar la procedencia o no de la sanción que se le impuso, o determinar si los hechos que se tuvieron por probados constituyen o no una falta disciplinaria. Acceder a lo solicitado implicaría sustituir a la Administración en su función y, además, obviar la naturaleza sumaria del amparo, ordinariando un procedimiento que lo que busca es la protección y la restitución de derechos fundamentales violados y no el control de legalidad que, por mandato expreso de la Ley, se encuentra en manos de las instancias administrativas correspondientes y, en última instancia, de los tribunales ordinarios. En consecuencia, la disconformidad del recurrente deberá plantearse en la vía administrativa, mediante los mecanismos y ante las instancias previstas al efecto, o bien, en la vía jurisdiccional correspondiente por agotamiento de la fase anterior."*

Consideraciones aplicables al caso en estudio, al no existir motivos que justifiquen variar el criterio vertido en las sentencias parcialmente transcritas.

En consonancia con lo anterior, al no estimar esta Sala que con los hechos descritos se haya configurado la alegada violación a los derechos fundamentales del amparado, lo que procede -de conformidad al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- es rechazar por el fondo el presente recurso, como al efecto se declara.

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7427 del siete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. **Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**. Vigente desde: 04/11/1994. Versión de la Norma 8 de 8 del 05/05/2010. Publicada en Gaceta N° 210 del 04/11/1994 y en Colección de Leyes y Decretos Año: 1994, Semestre: 2, Tomo: 1, Página: 172.

<sup>ii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 976 de las diez horas con cinco minutos del veintitrés de agosto de dos mil trece. Expediente: 09-000108-0166-LA.

<sup>iii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 265 de las dieciséis horas con veintinueve minutos del dos de diciembre de dos mil once. Expediente: 10-002429-1027-CA.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 900 de las diez horas con cuarenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil siete. Expediente: 03-003545-0166-LA.

<sup>v</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 318 de las nueve horas con cuarenta minutos del veinticinco de mayo de dos mil siete. Expediente: 97-003851-0166-LA.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 351 de las once horas con cincuenta minutos del once de agosto de dos mil seis. Expediente: 04-000461-0161-CA.

<sup>vii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 39 de las diez horas con veinte minutos del cinco de febrero de dos mil tres. Expediente: 97-002764-0166-LA.

<sup>viii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 3902 de las quince horas con cuarenta y siete minutos del treinta de abril de dos mil dos. Expediente: 02-003338-0007-CO.