DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° 05993

04 de julio de 2011
DJ- 0729 -2011

Señora
Licda. Flor Madriz Molina M. A. Ped.
Directora Ejecutiva a.i.

Señor
Ing. Héctor Monge Montero
Director Ejecutivo
CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL

Estimados señores:

Asunto: *Se da respuesta a una serie de interrogantes planteadas y derivadas del nombramiento interino de la auditora interna del Consejo de Seguridad Vial, con ocasión del permiso sin goce de salario concedido al auditor interno titular.*

Nos referimos a sus oficios N° DE-2011-0973 y N° DE-2011-1025 de 13 y 17 de mayo, recibidos en esta Contraloría General respectivamente el 16 y 17 de mayo, todas las fechas de 2011, mediante los cuales formulan una serie de interrogantes relacionadas con el nombramiento interino en el puesto de auditor interno del Consejo de Seguridad Vial -COSEVI-, con ocasión del permiso sin goce de salario concedido al auditor interno titular de esa institución.

I. Motivo de la consulta

Indican en su primer nota DE-2011-0973 que, en cumplimiento del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Consejo de Seguridad Vial en el artículo III de la Sesión 2634-11, celebrada el 5 de abril de 2011, solicitan se les aclare el alcance del oficio de este órgano contralor N° 2886 de 28 de marzo de 2010, en torno a los siguientes aspectos: **1)** Que en el mencionado oficio se autoriza el nombramiento interino de auditor interno en la persona de la máster Montero Acuña por un plazo improrrogable de seis meses, contados a partir del día hábil siguiente de recibido el documento en cuestión, **2)** al someterse a consideración de este despacho el nombramiento de un auditor interino, en el oficio 07319 del 30 de julio del año 2010, en el apartado denominado *"**C. Sobre el caso concreto**, se indicó lo siguiente: Revisada la documentación remitida a este Despacho se advierte que la Junta Directiva del COSEVI, mediante acuerdo adoptado en la sesión Nº 2594-10, celebrada el 27 de mayo de 2010, artículo II, punto 2.1 concedió un permiso sin goce de salario de hasta 4 años, a partir del 27 de mayo de 2010, al titular de la plaza de auditoría, máster César Quirós Mora, acto que condiciona de forma esencial el nombramiento interino de otro profesional en el cargo de auditor, en razón de que el titular tiene el derecho de reserva para ocupar su puesto antes de la expiración del plazo ó*

agotado éste puede optar por su regreso al citado cargo, generando como consecuencia directa la terminación del nombramiento interino", **3)** que la consulta concreta, es que si como consecuencia de la correlación de ambos oficios, el Consejo de Seguridad Vial debe avocarse a comunicar de previo a la expiración del nombramiento de la señora Montero Acuña, al titular del puesto de auditor interno de la institución su deber de regresar al mismo, ya que el nombramiento de aquella es improrrogable según los términos del oficio 2886 precitado. En otras palabras, si el Consejo de Seguridad Vial se encuentra imposibilitado de realizar otro nombramiento interino expirado el vigente y de no regresar el titular avocarse al trámite de uno titular.

En el segundo oficio, N° DE-2011-1025, señalan que en cumplimiento del acuerdo adoptado en el artículo IV de la Sesión 2630-11, celebrada el 15 de marzo de 2011, y con motivo de interrogantes derivadas del nombramiento de un auditor interino en el COSEVI, solicitan se les indique cuál es el procedimiento a seguir en el caso que se presente en la institución, donde se otorgó al titular de dicho puesto un permiso sin goce de salario por un plazo superior a doce meses.

Justifican lo anterior, tomando en cuenta que los Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos y las gestiones de nombramiento en dichos cargos, únicamente prevén un nombramiento interino por el plazo de 12 meses y resulta factible que el titular del puesto de la auditoría interna extienda su nombramiento hasta el resto de su permanencia como Director General de la Policía de Tránsito amparándose en el permiso otorgado.

II. Consideraciones previas

Como asunto previo, es necesario advertir que en el ejercicio de la potestad consultiva atribuida a este órgano de fiscalización superior, y la Circular N°. CO-529 sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (publicada en el diario oficial La Gaceta N° 107 del 5 de junio de 2000), el órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la administración respectiva, sino que en el ejercicio de sus funciones emite criterios generales a fin de orientar a las administraciones consultantes en la toma de sus decisiones y que resultan vinculantes en lo de su competencia.

Este proceder, se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Asimismo, nos interesa aclarar, que el asesoramiento técnico-jurídico que, a través de sus criterios, presta este órgano contralor a los distintos órganos y entes pasivos sujetos a su control, se circunscribe al análisis y precisión de los distintos institutos, principios y reglas jurídicas, abstractamente considerados, quedando bajo la responsabilidad de la administración o la auditoría interna según corresponda, el valorar y analizar los casos concretos que deba resolver, sin perjuicio de los controles y fiscalizaciones que en el uso de sus competencias pueda aplicar esta Contraloría General.

Así las cosas, reiteramos que solo se emite un criterio general que deberá ser analizado por las autoridades competentes a efecto de adoptar la decisión que corresponda en su caso concreto.

Por otra parte, se aclara que en razón de que las interrogantes aquí planteadas contienen temas afines, procedemos a resolverlas en un solo documento.

III. Criterio del Despacho

Como asunto de primer orden, debemos enmarcar la resolución de la presente gestión en una interpretación de las normas que va a desarrollar este órgano contralor atendiendo a la finalidad de las normas cuestionadas, y no a su literalidad.

En ese sentido, el artículo 10 de la Ley General de Administración Pública, indica: *"1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular, 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere"*; artículo 10 del Código Civil: "(…) *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas y además, en atención al principio de eficiencia que debe inspirar las actuaciones de las entidades que conforman el Estado(…)"*.

Pero debemos advertir, además, que las fuentes jurídicas no solo deben ser interpretadas a la luz de la realidad social, económica y política, que impere en el momento de ser aplicada, sino a la forma que mejor garantice el principio de eficiencia que debe inspirar el actuar del Estado. En ese sentido, mediante resolución número 03103-2010 de las trece horas y un minuto del doce de febrero de 2010, el Tribunal Constitucional señaló: *"**Sobre los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad de la organización y función administrativa**. En estrecha relación con el derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos, esta Sala ha resuelto de forma reiterada que en la parte orgánica de nuestra Constitución Política se recogen o enuncian algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos -todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 al recoger el principio de "eficiencia de la administración"). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional; así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y la función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). **La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros (…)"** (en este sentido, ver la sentencia #2005-05600 de las 16:34 horas del 10 de mayo de 2005)."*

El tema de las consultas está referido a definir por parte de este órgano contralor la situación de la Auditoría Interna en razón de que su titular se encuentra con un permiso sin goce de salario por cuatro años, y a la auditora interina que ha venido sustituyéndolo está por vencérsele el nombramiento.

Sobre el particular, es importante señalar que los permisos con o sin goce de salario al igual que las incapacidades suponen una suspensión o interrupción de la relación de servicio más no el rompimiento total y permanente del vínculo laboral de quien lo ostente.

Para el caso específico del auditor interno titular, es importante señalar que esta Contraloría General se pronunció recientemente, a saber, en los oficios Nos. 03668 (DJ-0448-2011) de 27 de abril y 03705 (DJ-0451-2011) de 28 de abril, ambos del 2011, sobre el procedimiento a seguir para sustituir su ausencia temporal en virtud de una incapacidad.

En ese sentido, determinó este órgano contralor la obligación que establece la Ley de Control Interno, Ley N° 8292 para todos los entes u órganos de la Administración de contar con una auditoría interna, toda vez que contribuye, entre otros, a que se alcancen los objetivos institucionales, así como el proporcionar una garantía razonable de que la actuación del jerarca, titulares subordinados y demás funcionarios de la entidad u órgano se realiza con apego a sanas prácticas de control interno y al marco jurídico y técnico aplicable. De igual forma se dejó claro como requisito esencial para el ejercicio de la auditoría interna que ésta debe contar con absoluta independencia en su actuar.

Por otra parte, se indicó que el numeral 31 de la misma ley, establece las regulaciones para la selección, nombramientos y destitución de los auditores y subauditores internos e indicó que dicho numeral regula esos nombramientos por tiempo indefinido así como los nombramientos interinos hasta por un plazo no mayor de doce meses.

Ahora bien, en lo que resulta de interés para la presente gestión, es pertinente señalar que este órgano contralor indicó que en relación con el nombramiento temporal en sustitución del auditor interno, cuando se presentan incapacidades, que pueden prolongarse en el tiempo por extensos períodos e incluso pueden resultar indeterminados, es una situación que escapa a las partes de la relación laboral (patrono/empleador) e incluso al legislador, en cuanto a la imposibilidad de establecer esa circunstancia como causal de despido.

En ese orden de ideas, se indicó que el patrono se ve imposibilitado de realizar un despido del trabajador o trabajadora cuando éstos estén cumpliendo una incapacidad, aunque el período sea "prolongado"; lo anterior, en razón de que la Sala Constitucional mediante resolución N° 18356-2009 de las 14 horas 29 minutos del 2 de diciembre de 2009, anuló por inconstitucional el artículo 80 del Código de Trabajo, que regulaba en forma amplia aspectos relacionados con las incapacidades y que concedía a los patronos la potestad de dar por terminado el contrato laboral, si la incapacidad del empleado se extendía por un período de tres meses o más, entre otros, porque consideró que dicha disposición resultaba contraria al derecho a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política.

Acorde con lo anterior se indicó que la incapacidad del trabajador en nuestro sistema de protección social, se encuentra vinculada también con el ejercicio de otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la salud derivado del derecho a la vida y el derecho al trabajo, pues el trabajador que padece de una enfermedad o sufre un accidente, no puede verse obligado a reincorporarse laboralmente soportando sus dolencias y mucho menos el patrono puede optar por su

despido, con el perjuicio de que continúa con una situación delicada de salud. Esta situación afecta la salud del trabajador y lo coloca en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores, pues se ve compelido a laborar bajo condiciones inadecuadas y lesivas contra sí mismo, convirtiéndose prácticamente en una sanción para el trabajador.

A partir de lo expuesto, se dejó claro que las incapacidades, como supuesto que genera para la institución empleadora la necesidad de sustitución del trabajador, y con ello la posibilidad de efectuar un recargo de funciones, o bien, un nombramiento en condición interina, más allá de los doce meses, no se encuentra regulado en el numeral 31 de la Ley General de Control Interno[1], por lo cual no se requiere autorización alguna de esta Contraloría General de la República, pues se trata de un supuesto distinto.

De manera que se estimó que el supuesto de la sustitución temporal por incapacidad del auditor interno no está contemplado dentro de la regulación que establece el artículo 31 de la Ley General de Control Interno. En ese sentido, se determinó que acorde con el principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico, el tema de la sustitución temporal por incapacidad del auditor interno titular, al ser un tema laboral, escapa de la competencia asignada a este órgano contralor, por lo que corresponde dilucidar a cada institución o administración pública activa, en su condición de patrono o empleador, por medio de sus respectivos jerarcas y al tenor del régimen laboral, estatutario o relación de servicios en que se encuentre cada auditor o subauditor internos, determinar conforme a la regulación aplicable, la forma de proceder al efectuar en esos casos la correspondiente sustitución temporal, observando -en lo que corresponda- tanto los principios del régimen de empleo público como la normativa interna y propia de carácter laboral – Reglamentos Autónomos de Servicios o Reglamento Interno de Trabajo- que haya emitido cada institución, en lo que respecta a la sustitución temporal de sus funcionarios o empleados.

Asimismo, se advirtió el deber que tienen las Administraciones de tomar las medidas pertinentes para que sean ocupados y sustituidos oportunamente los puestos que se generen en la auditoría interna, para lo cual debe observarse lo preceptuado en la normativa aquí referida, y teniendo en cuenta siempre la importancia y el rol que desempeña la auditoría dentro de su competencia institucional.

Igualmente se indicó que, esa circunstancia no disminuye o menoscaba las competencias de esta Contraloría General para efectos del ejercicio de la fiscalización posterior en relación con las

---

[1] Para mayor ilustración véase el numeral 31 de la Ley de Control Interno que a la letra dispone: "*Artículo 31.— Nombramiento y conclusión de la relación de servicio. 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 (…)".

decisiones administrativas adoptadas, pues las mismas involucran aspectos relacionados con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, en especial con el sistema de control interno, el cual bajo ninguna circunstancia debe ser debilitado o puesto en riesgo y el nombramiento o designaciones de auditores y subauditores es un tema sensible a ese control interno.

De igual forma, se enfatizó que las instituciones públicas al designar y nombrar al auditor y subauditor sustituto bajo el supuesto de incapacidad aquí analizado, deben respetar y aplicar el ordenamiento jurídico de manera integral, máxime las normas que regulan aspectos propios de los auditores, como son: requisitos académicos, experiencia e idoneidad para ejercer el cargo de auditor, sus competencias, obligaciones y garantías, entre otros. Dentro de esa normativa se tiene al menos la Ley General de Control Interno, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, entre otras, así como los reglamentos a las mencionadas leyes, lineamientos y circulares atinentes emitidos por esta Contraloría General de la República, como son los *"Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las condiciones para las gestiones de nombramiento en dichos cargos"*, en tanto pueden servir como parámetro de buenas prácticas que vengan a complementar la regulación aplicable en cada caso.

De conformidad con lo expuesto y para dar respuesta a las interrogantes aquí planteadas, se reitera que en el supuesto de los permisos con o sin goce de salario al igual que en el supuesto de las incapacidades persiste la relación de servicio del funcionario o funcionaria que se encuentre en esa condición con la institución pública a la cual pertenecen, por lo cual no se puede entender que existe una ruptura o desligue total y permanente. En ese sentido, el permiso con o sin goce de salario constituye una causa de suspensión del contrato de trabajo.

Aclarado lo anterior se entiende que el supuesto de sustitución temporal del auditor interno por un permiso sin goce de salario operaría bajo los mismos términos aquí expuestos de la sustitución por incapacidad; en otras palabras, como el supuesto de la sustitución del auditor interno por un permiso sin goce salarial y objeto de las interrogantes aquí planteadas, no está contemplado en el numeral 31 de la Ley General de Control Interno -en este caso específico- corresponde al jerarca de la institución, proceder a tomar la decisión respecto a cómo deberá ser ocupada la plaza de auditor interno de esa institución, (antes de que expire el nombramiento interino de la máster Montero Acuña) toda vez que hemos dicho que el supuesto aquí contemplado escapa de las competencias asignadas a este órgano contralor, por medio de la normativa citada.

De igual forma, deberá procederse a valorar la legalidad del permiso otorgado, a fin de garantizar que las actuaciones de esa administración sean apegadas al ordenamiento jurídico y se garantice asimismo el sistema de control interno institucional.

IV. Conclusión

De lo anteriormente expuesto se concluye:

1. Que la Ley General de Control Interno establece la importancia, necesidad y obligación, para todos los entes y órganos públicos, de contar con una unidad de Auditoría Interna.

2. Que el artículo 31 de la Ley General de Control Interno no regula el supuesto de nombramientos temporales por sustitución en los casos en que se presenten permisos con o sin goce de salario o incapacidades del auditor o subauditor internos.

3. Que los entes y órganos públicos tienen el deber de suplir las ausencias temporales del auditor o subauditor que se generen por razones de permisos con o sin goce de salario y de incapacidad, sea mediante el nombramiento interino por sustitución temporal o por recargo a otro funcionario de la Auditoría Interna, siempre cumpliendo con los requisitos académicos, de experiencia e idoneidad para el desempeño del puesto, conforme al ordenamiento jurídico y la normativa interna de carácter laboral, estatutario o relación de servicios que resulte aplicable en cada institución pública.

4. Que los entes y órganos públicos, en la designación, nombramiento y contratación del auditor o subauditor sustituto, de manera temporal por razones de permiso con o sin goce salarial y de incapacidad no requieren de autorización por parte de esta Contraloría General de la República, por encontrarse esos supuestos excluidos de la competencia asignada a este órgano contralor por medio del artículo 31 de la Ley General de Control Interno.

5. Que en cualquier caso se mantienen incólumes las competencias de esta Contraloría General de la República para ejercer una fiscalización posterior, en relación con las decisiones administrativas adoptadas por los entes y órganos públicos para solventar las ausencias temporales del auditor o subauditor por razones de permiso con o sin goce salarial y de incapacidad, toda vez que se trata de un ámbito relacionado directamente con el control interno, que es parte de los componentes de la Hacienda Pública.

De la forma expuesta se tiene por atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Roberto Rodríguez Araica
Gerente Asociado

Licda. Ma. Gabriela Zúñiga Quesada
Fiscalizadora Asociada

MGZ/RRA/ccb
Ce: Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura
Secretaría Técnica, DFOE.
Archivo Central
NI: 8223-8324
G: 2010001332-4