

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

OFICINA JURÍDICA

Teléfono: 2224-7907 / 2527-2416

Correo electrónico: ojuridic@uned.ac.cr



PARA : Señores Miembros Consejo Universitario
UNED

DE : Dr. Celín Arce Gómez, Jefe
Oficina Jurídica

ASUNTO : REMISION DE SENTENCIAS

FECHA : 28 de agosto de 2013
O.J.2013-236

1. La Contraloría General de la República interpuso el proceso contencioso administrativo N. 10-002429-1027-CA en contra de la UNED sobre el tema y la regulación interna del período de nombramiento del Auditor Interno, para que en sentencia se disponga:

"1. Que se declare que la Contraloría General de la República como órgano constitucional de control y fiscalización de la Hacienda Pública tiene amplias potestades en esta materia sobre la Universidad Estatal a distancia, como institución pública de educación superior. 2. Que se declare que la autonomía universitaria no releva a la Universidad Estatal a Distancia de atender las disposiciones que en materia relativa a Hacienda Pública le haga la Contraloría General de la República. 3. Que se declare que la Universidad Estatal a Distancia debe cumplir con las disposiciones que en materia relativa a la regulación de los auditores internos establece la Ley de Control Interno, y en consecuencia, el nombramiento del auditor interno debe hacerlo por plazo indefinido. 4. Que se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de los incisos ch2), ch3) y ch4) del artículo 25 del Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal a Distancia, por ser contrarios a lo dispuesto en los artículos 31 de la Ley General de Control Interno y 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, lo anterior como se indica: a. Sobre el inciso ch2), que se anule únicamente en lo tocante al nombramiento del auditor por un plazo definido de seis años. b. Sobre el inciso ch3), en lo que concierne a la remoción del auditor, se establezca que este inciso debe interpretarse en el sentido de que dicho procedimiento deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Control Interno y el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, c. Sobre el inciso ch4) que se anule solamente en cuanto a la renovación por una única vez, del nombramiento del auditor interno. 5. Que se anule parcialmente el inciso ch2), del artículo 25 del Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal a Distancia, en concreto, la frase "Auditor". 6. Que se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de cualquier otra conducta administrativa que por acción u omisión dicte la Universidad Estatal a Distancia contraviniendo lo dispuesto en los artículos 31 de la Ley General de Control Interno y 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 7. Se ordene a la Universidad Estatal a Distancia abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa

que haya dictado atinente al tema del nombramiento del auditor interno a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, en especial, en la Ley General de Control Interno y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 8. Que se ordene a la Universidad Estatal a Distancia abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa que pueda lesionar el Ordenamiento de Control y Fiscalización de la Hacienda Pública, en especial, la normativa referente a los auditores internos. 9. De conformidad con el numeral 200 de la Ley General de la Administración Pública, se declare si la invalidez de las conductas administrativas emitidas por la Universidad Estatal a Distancia es manifiesta o no, y en caso de serlo, se proceda conforme a lo establecido en el inciso 2) de dicho precepto. 10. Que se condene al demandado al pago de ambas costas."

2. El Tribunal Contencioso Administrativo, sección sexta, Segundo Circuito Judicial de San José mediante la sentencia N. 265- 2011-VI de las 16:29 hrs. del 2 de diciembre del 2011 declaró CON LUGAR la demanda y resolvió:

"Se rechazan las defensas de falta de legitimación activa y falta de derecho planteadas por la Universidad Estatal a Distancia. En consecuencia, se declara con lugar la demanda formulada por la Contraloría General de la República contra la Universidad Estatal a Distancia en los siguientes términos, entendiéndose por rechazada en lo que no se diga de manera expresa: 1) Se declara que la Contraloría General de la República cuenta con potestades de fiscalización y control en materia de hacienda pública y control interno a las cuales se encuentra sujeta la Universidad Estatal a Distancia. 2) Se declara que la Universidad Estatal a Distancia se encuentra sujeta a las disposiciones que impone la Ley General de Control Interno, No. 8292 y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, en cuanto a la designación, vigencia de nombramiento y procedimiento de destitución del titular de la auditoría interna. 3) Se declara la nulidad absoluta parcial 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. 4) Se declara la disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico de la interpretación y aplicación que realiza la UNED de las disposiciones ch2), ch3) y ch4), todas parte del artículo 25 de su Estatuto Orgánico, por cuanto se opone 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, en los siguientes términos: a) inciso ch2): Se declara la nulidad absoluta del inciso ch) del artículo 25 del Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal a Distancia, únicamente en cuanto incluye la palabra "AUDITOR". En consecuencia, se anula la palabra "AUDITOR" del inciso ch2) del artículo 25 del Estatuto Orgánico aludido. 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 la Contraloría General de la República, Ley No. 7428; b) inciso ch3): Al haberse dispuesto la supresión de la palabra "Auditor" del inciso ch2) del numeral 25 del Estatuto Orgánico, debe entenderse el citado inciso ch3

en el sentido 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): Al haberse dispuesto la supresión de la palabra "Auditor" del inciso ch2) del numeral 25 del Estatuto Orgánico, debe entenderse e interpretarse la norma en el sentido que no aplica tal sistema de renovación al cargo de auditor interno, puesto que se designa por tiempo indefinido. 5) Se ordena a la Universidad Estatal a Distancia adoptar las medidas necesarias que en cada caso corresponda para ajustar sus conductas relacionadas con la designación, vigencia de nombramiento y procedimiento de destitución del titular de la auditoría interna, a las ordenanzas contenidas en la Ley No. 8292 y la Ley No. 7428, así como en la normativa técnica que sobre el particular emita la Contraloría General de la República. De igual modo, debe el ente universitario accionado 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. 6) De conformidad con 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. 7) En cuanto a la contrademanda: Se rechaza la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado conforme al numeral 12.5.a del Código Procesal Contencioso Administrativo. Se acoge la defensa de falta de derecho opuesta por la Contraloría General de la República y por la mandataria del Estado. En cuanto a la de falta de interés opuesta por ambas partes reconvenidas, se omite pronunciamiento por innecesario. Por ende, se rechaza en todos sus extremos la contra demanda formulada por la Universidad Estatal a Distancia contra la Contraloría General de la República y el Estado. 8) Sobre las costas. Son ambas costas de la demanda y la reconvenición a cargo de la accionada contrademandada vencida" (el subrayado no e del original).

3. Como parte de la estrategia de defensa de la UNED, el 27 de abril del 2012 se interpuso acción de inconstitucionalidad contra el artículo 31 de la Ley número 8292 de 31 de julio de 2002, Ley de Control Interno, en la medida que se estima que los nombramientos por tiempo indefinido del auditor y el subauditor internos de las instituciones públicas contraviene, en su caso, el principio de autonomía universitaria. Se adujo que dicha norma se aplica a la Universidad Estatal a Distancia dentro de un proceso contencioso de puro derecho tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Aduce que el poder reglamentario de las universidades públicas les permite autoestructurarse y repartir sus competencias dentro de su ámbito interno, incluso desconcentrarse y decidir libremente sobre su personal, por lo que resultaría impropio que con base en la norma impugnada se les obligue a mantener de manera indefinida los nombramientos de Auditor y Subauditor internos. Estima que si la voluntad del legislador fuera derogar alguna norma del ordenamiento interno de alguna universidad, así debe decirlo de manera expresa. Afirma que en virtud de la Ley de Creación de la Universidad Estatal a Distancia, que reconoce el principio de autonomía universitaria, la Universidad estaría facultada para decidir que estos nombramientos estén sujetos a plazo fijo, como lo ha hecho hasta ahora, porque se trata de una política interna de administración de personal y parte de la autonomía organizativa. Indica que el inciso ch 2) del artículo 25 del Estatuto de la Universidad, reconoce al Consejo Universitario la

competencia de nombrar al Auditor por el plazo definido de seis años, y que es contra esa norma que la Contraloría General de la República interpuso un proceso contencioso de pleno derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa que actualmente se encuentra pendiente de recurso de casación ante la Sala Primera. Reitera que la norma impugnada violenta el principio de autonomía universitaria, autonomía que estima es distinta a la de los demás entes descentralizados. Reconoce que el Auditor Interno de la UNED es un funcionario nombrado por la Universidad, pagado por ella, que se rige salarialmente por la normativa interna, y es la Universidad quien puede removerlo con sujeción al procedimiento establecido, por lo que válidamente decide el término de su nombramiento, tal como lo había estipulado desde antes de la creación y vigencia de la Ley de Control Interno. En consecuencia, solicita se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada, en lo que corresponde al nombramiento por tiempo indefinido del auditor y del subauditor internos.

4. La Sala Constitucional mediante el voto N. 6822- 2012 de las 14:30 hrs. del 23 de mayo del 2012 rechazó por el fondo la acción, para lo cual adujo:

“II.- Sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. La Sala ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, precisamente en cuanto a la aducida inconformidad constitucional de que los nombramientos de los auditores y subauditores lo sean por tiempo indefinido. Al respecto, mediante sentencia número 2009-8283, de las catorce horas cuarenta y nueve minutos del 20 de mayo de 2009, señaló la Sala que: “[D]e la lectura de las normas se llega a una conclusión diferente a la expresada por el actor, pues si bien, se habla de que esos cargos deben ser ocupados por tiempo indefinido, lo cierto es, que las normas no señalan en modo alguno, que los funcionarios nombrados en esos cargos no deban rendir cuentas o que no puedan ser removidos. Por el contrario, la normativa impugnada establece el procedimiento a seguir para el nombramiento, permanencia y remoción de ese tipo de funcionarios, por lo que resulta erróneo interpretar que las personas que sean nombradas en esos cargos, gozan de una inamovilidad absoluta. («) Al respecto, es preciso señalar que si bien en los artículos 1, 9 y 11 de la Constitución Política, se encuentra plasmada la ideología y sistema que sigue el Estado costarricense, bajo principios de democracia, alternatividad y transparencia, lo cierto es, que de dichos artículos no se colige la existencia de un derecho fundamental a que los cargos de auditor y subauditor de la Administración Pública sean nombrados a plazo fijo y en forma alternativa, por el contrario se encuentran sujetos al régimen de selección y nombramiento que el legislador determine, de conformidad con la libertad de configuración que le atribuye la Constitución Política (artículos 121 inciso 1), 191 y 192). De tal forma, es claro que la norma impugnada dista de ser inconstitucional, toda vez que a la administración le asiste el pleno derecho de definir la continuidad o remoción de estos nombramientos de acuerdo a las previsiones legales de cada caso, lo cual implica también lo relacionado con la autonomía universitaria aducida en este proceso, aspecto que, de suyo, está siendo legítimamente dilucidado por la jurisdicción contencioso administrativa, pues descartada la violación constitucional en los términos indicados, las inconformidades que se presenten respecto de la norma impugnada son temas de legalidad ordinaria que deben resolverse mediante las instancias pertinentes, sin que pueda aducirse, como en este caso, la inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley de Control Interno”

5. La UNED interpuso el correspondiente RECURSO DE CASACION ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, la que mediante la sentencia N. 858-F-S1-2013 de las 9: 16 hrs. del 11 de julio del 2013 notificada el pasado 20 de agosto concluyó que:

“X.- Según lo expuesto, el fallo impugnado no presenta los defectos de legalidad invocados por el recurrente. En consecuencia, se impone declarar sin lugar el recurso de casación, con sus costas a cargo de la parte demandada (artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo). POR TANTO Se declara sin lugar el recurso. Son su costas a cargo de quien lo interpuso”

6. Por tanto el nombramiento del Auditor Interno llevado a cabo en favor del señor Karino Alberto Lizano Arias lo es por plazo indefinido, debiéndose acatar en todos sus extremos lo resuelto por dicho Tribunal tal y como se consignó en el punto número 2 anterior.

Remito copia de las sentencias mencionadas a saber: N. 265-2011- VI de las 16:29 hrs. del 2 de diciembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta; N. 6822-2012 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y N. 858-F-S1-2013 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

C: Mag. Karino Alberto Lizano Arias,
Auditor Interno.
(1)