

AU 002-2022- AS

05 de mayo 2022
CNE-AI-OF-058-2022

Licenciada
Liliana Lopez Chacón
Jefe de Desarrollo Humano
Presente

ASUNTO: Asesoría sobre beneficios laborales al presidente (a) de la CNE (Vacaciones)

Respetable señora:

De acuerdo con las potestades que tiene la Auditoría Interna y en cumplimiento de la Ley No. 8292 en su artículo 22 inciso d) de advertir y asesorar a la administración activa, que dicta “... **Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; y debido a la consulta realizada en relación con las vacaciones al Presidente (a), en la CNE, se debe indicar lo que ha mencionado la Contraloría General de la República, según la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Fiscalización de Servicios Sociales, mediante el oficio No.14315 del 24 de setiembre, 2019 (DFOE-SOC-0976) al enunciar:**

... “Es preciso recordar que el mismo artículo 21 LGCI confía en la auditoría, como actividad independiente, objetiva y asesora, el proporcionar 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; mediante la ejecución de auditorías y estudios especiales, así como mediante las funciones de asesoría y de advertencia. Bajo este orden de ideas, se ha concluido que el ámbito de aplicación del artículo 22, inciso d) de la LGCI no debe circunscribirse solamente a la asesoría al jerarca, sino que puede el auditor también asesorar a los titulares subordinados de la administración que de conformidad con el artículo 9 de la LGCI, conforman el sistema de control interno. Así las cosas, (...), se indica que las auditorías internas poseen la facultad de dar asesoría y advertencias a los titulares subordinados, en el tanto se brinde de conformidad con sus competencias y observando las prohibiciones correspondientes. De forma tal que, el criterio que se emita sea con la prudencia y el tino necesarios a fin de no interferir, ni mucho menos sustituir la voluntad administrativa; en cuyo caso deberá preservarse en todo momento su independencia y objetividad respecto de los órganos que fiscaliza, incluyendo el jerarca. Aunado a ello, el Órgano Contralor ha recalcado que la función asesora de las auditorías internas debe entenderse en el contexto proporcionado por el artículo 21 de la LGCI, referido concretamente al concepto funcional de auditoría interna. Bajo ese fundamento, tenemos que esa función de asesoramiento y advertencia también contenida en el citado artículo 22 inciso d), encuentra su sentido en el deber que tiene el jerarca y los titulares subordinados en el sistema de control interno, de “analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna (...)”, contenido en el artículo 12, inciso c) de la LGCI...”

Por lo anterior mencionado y en asesoría a su consulta respecto a las vacaciones que se le deben computarizar al presidente (a) de la CNE, esta Auditoría se permite señalar lo siguiente.

La Constitución política establece

Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.¹

En el caso del puesto del Presidente, la Ley N°8488 “Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo” que creó la CNE indica que, será integrante de la Junta Directiva, pero con una designación del Poder Ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo, brindándole a dicho nombramiento un plazo determinado de acuerdo al rige del decreto, la norma no indica que es un funcionario de confianza, sin embargo, su designación puede ser revocada o bien prorrogada por la misma figura que la creó, es una figura que puede ser considerada de confianza por sus características, según lo siguiente:

Artículo 17.- Integración de la Junta Directiva. La Junta Directiva de la Comisión estará integrada por los siguientes miembros: a) Un presidente de reconocida capacidad gerencial y, de preferencia, con amplia experiencia en gestión del riesgo, quien será designado por el Poder Ejecutivo, vía decreto, y presidirá la Junta.

Artículo 19.- Presidencia de la Comisión. El Presidente de la Junta Directiva de la Comisión será el **funcionario** de mayor jerarquía de la Institución y ostentará su representación judicial y extrajudicial. Dentro del cumplimiento de sus funciones deberá rendir, mediante un bono de fidelidad, una caución, por un monto que se definirá en el Reglamento de esta Ley.”

Sobre el particular indica el texto la palabra “funcionario”, estableciendo la Ley General de Administración Pública N.6227

Artículo 111 “1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. **2.** A este efecto considérense equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público”, “encargado de servicio público” y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario. ...”

De igual la Autoridad Presupuestaria (AP) creó una categoría salarial específica, sobre la cual la AP regula estrictamente el tema salarial, no obstante, en lo demás corresponde a la Dirección General del Servicio Civil regular. La característica de su posibilidad de remoción de la persona que ocupa el puesto vía decreto por motivos que perfectamente pueden ser de oportunidad, conveniencia o interés público incluso, entre otras causales, hace que se interprete como un funcionario de confianza, sin embargo, la ley no lo indica de esta manera.

¹ (Así reformado por el artículo único de la ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

No obstante, al presidente (a) ser funcionario de la CNE, los beneficios que le corresponderían a dicho funcionario (a) son vacaciones y aguinaldo, ya que, por las características de su nombramiento, por plazo determinado no le corresponde preaviso, ni cesantía.

En el caso de los funcionarios que provienen de regímenes diferentes al Servicio Civil, se le deben respetar los derechos laborales compatibles con los del CNE, como lo es la experiencia y el tiempo laborado en instituciones del Estado, para el cómputo del derecho de vacaciones y otros; Siendo que, el régimen de Bomberos no es compatible con régimen del Servicio Civil en cuanto a las disposiciones sobre el descanso vacacional, ya que, cuentan con una Convención Colectiva para tal efecto, no es posible acreditar acumulación de los periodos no disfrutados en su Institución, es decir debe ajustarse a la medición escalonada del Estatuto del Servicio Civil y su reglamento, de acuerdo a las anualidades que acumula, según la Teoría del Estado patrono único, por lo que cabe indicar que si la naturaleza de su trabajo anterior era distinta con un régimen diferente su incorporación obedece a un nombramiento por tiempo determinado y no corresponde a algún ascenso o traslado en propiedad a la CNE, ya que, para su traslado al CNE debió contar con un permiso sin goce de salario, bajo este supuesto también, debería de operar la suspensión de los beneficios de la plaza que ostenta en Bomberos durante el plazo del nombramiento en la CNE, lo ideal es que, de igual manera se reservaran sus derechos adquiridos en cuanto a los días cumplidos de vacaciones previamente, o bien, antes de su traslado los hubiese disfrutado o acordado con la institución su compensación económica tal como lo dispone la Convención Colectiva citada y el Código de Trabajo.

Por lo anterior, debe de considerarse, lo que indica la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo (N°8488) al señalar que el régimen laboral al cual pertenecen los funcionarios de la CNE, sin excepción, es el Régimen del Servicio Civil, al respecto establece el numeral 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en el derecho ineludible de las vacaciones: "Para obtener derecho a la vacación anual, es necesario que el servidor haya prestado sus servicios durante cincuenta semanas continuas (...). Es entendido que la continuidad laboral no se afecta por ostentar un permiso sin goce salarial, de manera que el servidor mantiene a su favor el tiempo de servicios prestados antes de la suspensión mencionada".

La teoría del Estado como "patrono único" parte de la premisa de que el Estado es un único centro de imputación de derechos laborales, independientemente del ente u organismo específico en el cual desarrolla su actividad productiva el trabajador, por lo que, al trasladarse el empleado de un lugar a otro dentro del Estado, se mantiene su relación de empleo para efectos del reconocimiento de un mínimo de beneficios que la ley contempla para cada caso en particular." Tal y como lo señala el Dictamen: C- 086-2007 del 23-03-2007².

Sobre esta teoría, hemos señalado que: "Nos referimos a la llamada "Teoría del Estado como patrono único", y su consecuencia, al decir de reiterados dictámenes de este Despacho, de que cualquiera que sea la institución a la que se sirva, se labora para un mismo patrono, que es el Estado. Tal teoría fue ampliamente desarrollada por nuestra jurisprudencia de empleo en el pasado (en la que se fundamentaron aquellos dictámenes) y puede asegurarse que hasta sirvió de inspiración a la citada ley N° 6835, en cuanto quedó plasmado en ella el reconocimiento de antigüedad contenido en el inciso d) que se adicionó el numeral 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Sí cabe hacer la observación de que tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa citada, refirieron el reconocimiento de antigüedad no sólo a la materia de aumentos anuales, sino también a las llamadas prestaciones legales, así como a las vacaciones y pensiones. Con respecto a la jurisprudencia de empleo, y a manera de ilustración, es del caso mencionar la sentencia de la Sala Segunda de la Corte N° 34 de 9:40 hrs. del 5 de marzo de 1993 (citada por la N° 269 de 9:30 hrs. del 16 de septiembre de 1994, que constituye una verdadera pieza jurídica sobre el tema del reconocimiento de la antigüedad en sus diversas manifestaciones, y donde también se hace referencia a la evolución

² Procuraduría General de la República

jurisprudencial ocurrida en ese campo). En una parte del fallo citado de primero, podría decirse que se condensa lo expuesto hasta ahora en el presente estudio, al sostenerse allí que: "...originalmente el reconocimiento de la antigüedad se hizo aplicando la figura del ESTADO PATRONO UNICO, pero con no poca debilidad, sobre todo, pensando en el principio de la unidad estatal como patrono y en algunos casos, relacionándolo con la otra teoría de la relación estatutaria, fundamentada esta última en el artículo 191 de la Constitución Política...no cabe duda, que el reconocimiento de la antigüedad en cuanto a la prestación de servicios para el Estado y sus instituciones ha venido avanzando en cuanto a los derechos respecto de los que se hacía el correspondiente reconocimiento, a saber, vacaciones, aguinaldo, preaviso, auxilio de cesantía, aumentos anuales, jubilaciones y pensiones; ..."

De lo anteriormente expuesto, resulta claro que la idea que siempre ha privado, y que se desprende tanto de la normativa escrita, como de la doctrina patria y jurisprudencia que la informan, ha sido la del reconocimiento de la antigüedad en el servicio público -para efecto de aumentos anuales- únicamente por servicios prestados en el ámbito del sector público estatal. De ahí, que si bien en el texto del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública se utilizó el término "Sector Público", deba necesariamente entenderse que el legislador, siendo consecuente con los antecedentes a que se ha hecho referencia, lo que tuvo en mente, también fue reconocer exclusivamente el tiempo de servicios prestados en el sector estatal." (...) Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho reiteradamente:

"Del principio de que el Estado es en realidad uno sólo, se deriva la conclusión de que en la relación de servicio que lo liga con sus servidores, el Estado es un mismo patrono y que no tiene importancia distinguir en cuál de las diversas dependencias públicas se prestó el servicio al establecer la antigüedad, servida para efectos de salario como servidor activo, o como requisito para acceder a la jubilación" (S.C.Voto No. 433-90 de las 15:30 horas del día 27 de abril de 1990)" (Dictamen C-358-2006 del 8 de setiembre del 2006) (CIJUL, 2012).

Sobre la interpretación de las normas laborales es de suma importancia citar el artículo 15 del Código de Trabajo, que indica:

"Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común."

De conformidad con lo establecido en la Ley N°8488, en materia de recursos humanos define cual será la naturaleza jurídica de las relaciones obrero-patronales, según lo que se muestra a continuación:

Artículo 21.-Recursos Humanos. **"Los funcionarios de la Comisión estarán sometidos al régimen del Servicio Civil. Para este efecto, la Comisión deberá mantener un sistema moderno de administración de recursos humanos con sistemas de reclutamiento, selección, remoción, clasificación y valoración de puestos, evaluación del desempeño, la promoción y capacitación, en coordinación con la Dirección General de Servicio Civil e inspeccionado por ella. Todos los funcionarios de la Comisión estarán en la obligación de velar por el debido cumplimiento de las leyes y los reglamentos aplicables a sus funciones y, en general, a la Comisión."**

Con estrecha relación a la normativa citada el "Reglamento a la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo N° 34361", dicta lo siguiente:

Artículo 17.-Recursos Humanos. **Los funcionarios de la CNE estarán sometidos al régimen del Servicio Civil y estarán en la obligación de velar por el debido cumplimiento de las leyes y los reglamentos aplicables a sus funciones y en general a la CNE."** La CNE establecerá un manual de puestos, en el cual se definan las funciones específicas del personal de la Institución, tanto para la actividad ordinaria como durante la atención de emergencias. Los funcionarios de la CNE tienen dentro de sus competencias, además de las que correspondan a la función ordinaria de la institución, el deber de prestar sus servicios en las situaciones de estado de emergencia, aunque las mismas acontezcan fuera de los horarios normales de trabajo. La CNE podrá conformar y reglamentar un esquema de voluntariado a nivel nacional y regional, circunscrito a las áreas incluidas en la cadena logística que

por la índole de las tareas se consideren atribuciones de la CNE para garantizar el cumplimiento de normativa interna y externa sobre manejo de activos y suministros de emergencia. Lo demás relativo al manejo del recurso humano de la CNE, se encuentra desarrollado por el Reglamento Autónomo de Servicios y Organización.”

De acuerdo a lo indicado, por principio de jerarquía normativa y de legalidad, obsérvese que, tanto en la ley especial que crea la CNE, como su reglamentación propiamente se dicta la pauta con la cual se dirigirá en adelante al recurso humano sin diferencias entre sus puestos, creando 3 puestos claves dentro de su estructura que sobre el particular la ley N°8488 expresamente determinó que en el caso del presidente será integrante de la Junta Directiva pero con una designación del Poder Ejecutivo mediante un decreto ejecutivo, brindándole a dicho nombramiento un plazo determinado, la norma no indica que es un funcionario de confianza, sin embargo, su designación puede ser revocada en cualquier momento por la misma figura que la creó.

Por su parte el Estatuto del Servicio Civil establece en su artículo 14, lo siguiente:

*“Artículo 14.- Si un servidor regular fuere designado para ocupar temporalmente un puesto del Poder Ejecutivo excluido o se le recargare temporalmente, o ad honorem un puesto excluido del presente Estatuto, **conservará todos sus derechos y continuará protegido por el Régimen de Servicio Civil.** El servidor que hubiere prestado servicios en alguna de las instituciones comprendidas dentro del Régimen de Servicio Civil, por un período no inferior a cinco años, cuyos servicios hayan sido desempeñados con reconocida eficiencia, podrá reingresar dentro de la década siguiente, a la misma clase de puesto que ocupaba, si al momento del reingreso reune los requisitos establecidos para dicha clase, sin participar en concurso. De igual derecho, y bajo las mismas condiciones antes señaladas, disfrutarán los servidores cuyos puestos hubieren sido suprimidos por ley o por reducción forzosa de servicios.”*

Señalando el Dictamen C- 461- 2006 del 14 de noviembre, 2006,³, lo siguiente:

El régimen de empleo público se fundamenta en dos principios básicos: el ingreso al régimen por idoneidad comprobada y la estabilidad en el empleo, según lo establecido por el artículo 192 de la Constitución Política. No obstante que este es el principio general, la propia Carta Política permite la creación de puestos dentro del Estado que no estén cubiertos por aquellos principios básicos. De esta manera, el artículo 140, inciso 1 de la Constitución Política, permite al Poder Ejecutivo nombrar y remover libremente a los empleados que sirvan puestos de confianza. De la misma manera, el artículo 192 Constitucional, al establecer la existencia del régimen público, indicó expresamente que podrían establecerse excepciones, tanto en el propia Carta Política como en la ley ordinaria. Sobre ese particular, ha señalado el Tribunal Constitucional, lo siguiente: “Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios -la mayoría- no a todos. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, “los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza” (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. (...) Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. El Estatuto de Servicio Civil en sus artículos 3, 4 y 5, menciona un buen número de funcionarios que no se consideran dentro del régimen. También por ley especial se han excluido los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, que son de nombramiento del ejecutivo, y en general, una serie de funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliqa a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivar de elementos objetivos nacidos

³ Procuraduría General de la República

de una comunidad ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas. Los casos de excepción, está claro, han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual.⁴ “

A partir de lo expuesto, se reconoce la existencia de un grupo de trabajadores que pueden ser excluidos del régimen estatutario, debido a las especiales características de la relación de empleo que ostentan y que comúnmente han sido definidos como empleados de confianza. Sobre el concepto de empleados de confianza, esta Procuraduría ha señalado que:

“El autor Néstor de Buen, en su obra "Derecho del Trabajo", los define de la siguiente manera:

“...los trabajadores de confianza son aquéllos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales; esta fórmula y las disposiciones de la ley vigente, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón (...). Los empleados de confianza están vinculados a la existencia de la empresa, a sus intereses fundamentales, al éxito y prosperidad de esta, a su seguridad y al orden esencial que debe reinar entre los trabajadores.”⁵ 6 . El subrayado es del original)

Que, en el supuesto que nos ocupa refiere a una especie híbrida de una plaza de la AP que es destinada en el cumplimiento de la Ley N°8488, un presidente de una Junta Directiva nombrado por decreto ejecutivo con funciones específicas dictadas por la ley, por lo que su plaza podría ser determinada en sus beneficios por los lineamientos de la Dirección General del Servicio Civil y lo que esta entidad defina al caso en concreto de acuerdo con lo estipulado en la propia ley que la creó.

Resulta importante indicar que el legislador consideró de vital importancia el incorporar el concepto de descanso para todo trabajador, por lo que, incorporó en la Carta Magna dicho derecho laboral como un derecho fundamental, de esta manera también en concordancia se reguló en el Código de Trabajo, el cual es norma general para todo trabajador.

Artículo 59.- Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca.”

Artículo 153.- Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono. En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo. No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.

⁴ (Sala Constitucional, resolución número 1119-1990 de las catorce horas del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa, reiterada en los pronunciamientos 2859-1992 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del 8 de setiembre de 1992 y 1619-1993 de las nueve horas treinta y nueve minutos del 2 de abril de 1993, entre otros.)

⁵ (De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1977, p.445.)

⁶ Dictamen C-146-2003 del 27 de enero del 2003

El Dictamen C-217-2008 del 25 de junio, 2008⁷ de la Procuraduría General de la República incorpora dentro de su análisis lo siguiente: “Por ello, es reiterado el criterio de los Altos Tribunales de Trabajo, al señalar que este tipo de beneficio no solo es un derecho sino también un deber del trabajador de disfrutarlo. Así, en la resonada sentencia constitucional, No. 5969-93, de las quince horas con veintiún minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la Sala del Derecho de la Constitución, explicó, en lo que interesa:

“...pues el beneficio de las vacaciones responde a una doble necesidad, tanto del trabajador como de su empleador: a) por una parte, es evidente el derecho del cual debe disfrutar toda persona, de tener un descanso que a nivel constitucional puede inclusive entenderse como derivado del derecho a la salud (artículo 21 de la Constitución), b) por la otra, las vacaciones del primero benefician también al segundo, ya que el descanso de aquél por un período, favorece su mayor eficiencia, al encontrarse, luego de ese lapso razonable de reposo, en mejores condiciones físicas y psíquicas para el desempeño de sus labores. Con base en ello, se concluye que las vacaciones tienen la ambivalencia de ser derecho y deber del trabajador, pudiendo incluso su empleador obligarlo a disfrutarlas en tiempo.”

De lo anterior, se desprende que el Presidente de la CNE, tiene derecho a disfrutar del beneficio de sus vacaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico y analizada la legislación, doctrina y jurisprudencia, cabe indicar que, la definición de los días que ostentará de vacaciones se computará a partir de su antigüedad como funcionario público y no por la norma general que se utiliza para los puestos de confianza tradicionales, al ser dispuesto por la ley especial, Ley 8488 que todos los funcionarios de la Comisión estarán sometidos al régimen del Servicio Civil.

Al respecto resulta de mérito citar el análisis efectuado al artículo 17 de la Ley N° 8488 realizado por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-150-2010 del 21 de julio, 2010 sobre la conformación del órgano colegiado y delegación, al indicar lo siguiente:

“Atendiendo a lo prescrito en el ordinal 17 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, La voluntad del legislador fue muy clara al respecto. Nótese que de la conformación de la Junta Directiva se denota que el deseo del legislador fue que la misma estuviera integrada por los funcionarios de la más alta jerarquía de los órganos o entes participantes. En efecto, en el caso de los Ministerios, el titular es el Ministro del ramo, y en su ausencia, es sustituido por el Viceministro; en el caso del Instituto Mixto de Ayuda Social y del Instituto Nacional de Seguros, la representación la ostenta el Presidente Ejecutivo, y en su ausencia, el Gerente General, que dentro de la estructura organizacional, es el funcionario que le precede jerárquicamente. Como se colige de lo anterior, la notable conformación política de este órgano colegiado es evidente, salta a la vista con solo apreciar la integración de la misma. Ello revela una tendencia del legislador de conformar una Junta Directiva representada por funcionarios que a nivel político, en razón del puesto o cargo que ocupan, ostentan un alto grado de poder en los asuntos internos de la institución a la que representan, lo que los hace estar en disposición o aptitud de tomar decisiones trascendentales que pueden incidir en la esfera jurídica de sus representadas, en aras de cumplir con los fines y objetivos que el ordenamiento jurídico les impone como representantes de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Si la intención del legislador hubiera sido que cualquier funcionario ostentara la representación del ente o instituto al que pertenece, dentro del seno del órgano colegiado, así lo hubiera dispuesto expresamente. Es decir, la norma solamente se referiría a los miembros del órgano colegiado como “un representante del INS, un representante del IMAS...” sin ninguna alusión a algún tipo de cargo o rango específico. **Antes bien, el legislador previó que solo funcionarios de alto rango conformaran la Junta Directiva de la Comisión de cita, todo con un objetivo específico, dotar al órgano colegiado de una representación de muy alto nivel, dado los fines que el ordenamiento jurídico le impone a esta Comisión, que como mencionamos en los antecedentes, se encuentran entre ellos: El reducir las causas de las pérdidas de vidas y las consecuencias sociales, económicas y ambientales que inciden en ellas; así como la actividad extraordinaria que el Estado deberá efectuar en caso de afrontar un estado de emergencia. Estas cualidades que ostentan los miembros que conforman la Junta Directiva de la Comisión precitada, resultan esenciales también para**

⁷ Procuraduría General de la República

determinar posteriormente si podría el titular efectuar una delegación de esa competencia conferida expresamente por ley.” (La negrita no es del original)

Señalando la Ley N. 8488

Artículo 19.-Presidencia de la Comisión. *El Presidente de la Junta Directiva de la Comisión será el funcionario de mayor jerarquía de la Institución y ostentará su representación judicial y extrajudicial. Dentro del cumplimiento de sus funciones deberá rendir, mediante un bono de fidelidad, una caución, por un monto que se definirá en el Reglamento de esta Ley.”*

En relación con esta Ley se enuncia que la creación y definición del puesto de presidente lo dio la ley especial, (8488) que incluso en su artículo 13 indica claramente que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias es un órgano de desconcentración máxima adscrita a la Presidencia de la República, estableciendo con este el orden jerárquico que tendrá dentro de la Administración Pública, por lo que podemos decir que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias cuenta con una ley especial que define su actuar y la disposición en cuanto al régimen a aplicar, y que por principio de legalidad debe ser cumplida.

Si la ley no dispone específicamente el tratamiento legal para el caso en concreto, por el principio de jerarquía normativa y principio de legalidad deberá analizarse la legislación que disponga al respecto de manera supletoria. Respecto a la interpretación de las normas laborales es de suma importancia citar el artículo 15 del Código de Trabajo, que indica:

“Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.”

En derecho laboral, adicional a la teoría del Estado Patrono Único, existen principios que vienen a colaborar en la resolución de controversias de tipo laboral, como lo es, el principio protector, el cual debe ser utilizado en todo momento para efectuar el análisis al ser el derecho laboral una materia sensible en cuanto a los derechos inherentes a las relaciones humanas de los trabajadores frente al patrono, máxime cuando la parte más sensible de la relación laboral es el trabajador, al respecto este principio: “PRINCIPIO PROTECTOR”, es el principio que traduce la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas. La explotación del trabajador que carecía de los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador, hizo tomar conciencia de esa desigualdad.

Por ello el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad en la relación contractual creo principios que la compensaran. La necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás, muestra que el Derecho del Trabajo se origina por una ESPECIAL NECESIDAD DE PROTECCIÓN.” Este principio tiene 3 reglas que deben de someterse al análisis para dirimir conflictos laborales: REGLA 1: INDUBIO PRO-OPERARIO, REGLA 2: LA NORMA MÁS FAVORABLE, REGLA 3: LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA Para el caso de la aplicación de la legislación debe analizarse el no demeritar el tiempo laboral y la experiencia del funcionario, que por principio protector aplicando las reglas citadas, en especial, la norma más favorable y que brinde la condición más beneficiosa del trabajador. En el caso de los pronunciamientos, los dictámenes, de la

Procuraduría General de la República son jurisprudencia administrativa y son vinculantes de conformidad con artículos de su ley orgánica, debe considerarse que pueden aplicar si existiere igualdad de condiciones en el objeto de la consulta y el detalle del puesto, que, para el caso en concreto, si se desea profundizar lo idóneo es contar con un criterio, dictamen o pronunciamiento específico para el caso de la figura del Presidente del CNE al ser una figura creada por una ley especial con características no contempladas y diferentes de otras normas y definida como un puesto de la Autoridad Presupuestaria con un salario determinado.

Por todo lo anterior mencionado se recuerda lo que establece el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, (N°8422 de 6 de octubre de 2004), al disponer:

***Artículo 3º—Deber de probidad.** El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.*

Cordialmente,

Elizabeth Castillo Cerdas
Auditora Interna

Cc: Archivo/ Consecutivo
ECC/ecc