

AL CONTESTAR REFIÉRASE**AL N° 02793****DC-0061****R-DC-13-2020. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Despacho Contralor.**

San José, a las quince horas del veinticinco de febrero de dos mil veinte. -----

Solicitud de medida cautelar y recurso de “apelación en subsidio y nulidad absoluta” presentado por el señor Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial en contra de la orden emitida por el Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales por oficio No. 20404 del 19 de diciembre de 2019.-----

RESULTANDO

I. Que mediante oficio No.20.404 (DFOE-PG-0739) del 19 de diciembre de 2019, el Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales ordenó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia girar -a las instancias internas- las instrucciones que garanticen la aplicación del Título III de la Ley No. 9635 a todos los funcionarios del Poder Judicial, sin distinción de su fecha de ingreso a la entidad, en las condiciones, términos y plazos dispuestos en la misma ley. Asimismo, se le ordenó hacer del conocimiento de la Corte Plena el contenido de tal oficio (expediente digital).-----

II. Que el 7 de enero de 2019, el señor Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y medida cautelar en contra de la orden girada mediante oficio No. 20.404 del 19 de diciembre de 2019 (expediente judicial).-----

III. Que por escrito recibido el 10 de enero de 2020, el señor Fernando Cruz Castro, en la condición indicada señala medio para recibir notificaciones (direccion-juridica@poder-judicial.go.cr).-----

IV. Que el Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales mediante resolución R-DFOE-PG-00001-2020 de las catorce horas del veintiocho de enero de dos mil veinte,

declaró sin lugar la medida cautelar solicitada y el recurso de revocatoria interpuesto, manteniendo en todos sus extremos la resolución de cita (expediente digital). -----

V. Que el señor Fernando Cruz Castro, en la condición indicada presentó escrito de expresión de agravios el 31 de enero de 2020 (36-P-2020).-----

CONSIDERANDO

I. Sobre la admisibilidad del recurso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), el recurso formulado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se interpuso dentro de tercero día por lo que se estima dentro de plazo y como tal se analiza.-----

II. Sobre las acciones adoptadas y la solicitud de medida cautelar. El recurrente en su escrito manifiesta que por tratarse la orden de un acto ejecutorio procedió a adoptar las acciones iniciales necesarias para su implementación. De esta manera, procedió a informar a los señores Magistrados, a realizar las coordinaciones necesarias y a comunicar a las Unidades Técnicas que estarían involucradas con el propósito de que pudieran valorar las acciones necesarias para el cumplimiento de la orden. Más adelante agrega que es imposible -material y técnicamente- la implementación inmediata de la orden, vista la necesaria adecuación de los sistemas internos. En razón de lo expuesto, solicita la inmediata suspensión de la orden en el tanto su ejecución provocará daños graves de difícil o imposible reparación. Acto seguido se refiere a la apariencia de buen derecho, para lo cual resume los alegatos ya formulados; el peligro en la demora para lo cual se explica que apresurar la implementación podría significar despilfarro de fondos públicos, pérdida de confiabilidad y una gestión ineficiente. Además, cumplir la orden supone una alta litigiosidad para el Poder Judicial. La ejecución de la orden no conduce a un ahorro porque el dinero para el pago ya se encuentra presupuestado, de ahí que según la ponderación de los intereses en juego, suspender la orden no implica recursos adicionales porque éstos ya se encuentran contemplados en el presupuesto. En resumen, el recurrente solicita que cautelarmente se suspendan los efectos de la orden, de no ser así, solicita que la orden se suspenda temporalmente por los plazos que las Unidades Internas del Poder Judicial requieren para implementarla. **El Área de Fiscalización** estimó que no concurren los supuestos para el otorgamiento de una medida cautelar, ni

se cumple lo previsto en el artículo 148 de la LGAP que es cuando se está ante la posibilidad de causar perjuicios graves o de imposible reparación. Además, no se exponen o demuestran los motivos por los cuales existe un impedimento para atender la orden en tiempo y forma, de ahí que se deniega la medida de suspensión planteada.

Criterio del Despacho. Si bien la orden en cuestión suscitó a lo interno de la Corte Plena oposición y la decisión -jurídicamente procedente- de recurrir, no podemos dejar de advertir que al mismo tiempo su Presidente procedió a disponer algunas acciones y coordinaciones internas encaminadas a dar cumplimiento a lo dispuesto, al punto de enviar recientemente un cronograma, acciones todas que estarán sujetas a verificación, en la fase de seguimiento. Actuaciones que si bien en principio no resultan inconsistentes entre sí, vista la ejecutoriedad de los actos administrativos aún en fase recursiva (art.148 LGAP) reflejan la posibilidad material de la entidad de iniciar el cumplimiento de la orden, en suma de acatar el deber legalmente dispuesto. Si la orden se contrae a acatar la ley, porque ese es su único propósito, no es posible para este Despacho generar al Poder Judicial una suerte de dispensa de su deber legal, facilitando una excepción -aún temporal- que no cuenta con asidero normativo. La LFFP contiene disposiciones transitorias, pero ninguna aplicable a su Título III. El legislador no incorporó dentro del texto legal una gradualidad a propósito de los pluses o su nominalización, sino básicamente la garantía de que el salario no puede -bajo ninguna circunstancia- ser rebajado. En consecuencia, la dispensa temporal o medida cautelar que se pide es imposible porque sería tanto como excepcionar la vigencia de una norma legal. Llama la atención que como argumento se invoque la existencia en el presupuesto de recursos suficientes para mantener inalterado el actual estado de cosas, olvidando que el presupuesto es una mera estimación que -no justifica bajo ningún escenario- inobservar normativa vigente. Así las cosas, se rechaza la solicitud de suspender la orden.-----

III. Sobre el fondo. A) Argumentos del recurrente. 1. Aspectos generales. En una suerte de preámbulo general el recurrente inicia su exposición mencionando que el Poder Judicial en su función administrativa está sujeto al control y fiscalización de la Contraloría General de la República. El acuerdo que consta en el acta 11-2019 puede ser revisado por legalidad u oportunidad conforme las reglas de la Ley General de la Administración Pública y del Código Procesal Contencioso Administrativo. Se dice que no es el “momento procedimental” para referirse al fondo de los razonamientos expuestos en el oficio No.

20.404 por ser un tema que se encuentra en análisis en la Sala Constitucional. Además indica haber informado a la Corte Plena el contenido del oficio y haber adoptado “las medidas necesarias y pertinentes para su implementación” (página 3/31). **2. Sobre la incompetencia de los funcionarios suscriptores del oficio No. 20.404.** El recurrente expone que los funcionarios de la Contraloría General dan órdenes al Presidente del Poder Judicial, de un Poder de la República, para dejar sin efecto “conductas” adoptadas por la Corte Plena de ese Poder. La representante de la Contraloría General y quien reúne todas las competencias de la entidad es la Contralora General (artículo 3 de la Ley Orgánica). Si bien el artículo 17 de la Ley Orgánica alude a la emisión de órdenes, ni la citada ley, ni tampoco el Reglamento Orgánico, que establece las funciones de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa y de sus respectivas Áreas de Fiscalización, ni el Manual de Perfiles de Puestos 2019, que establece las funciones de los gerentes, contemplan la emisión de órdenes a cargo de las Áreas, menos amenazando con responsabilidades disciplinarias o administrativas. Dichas Áreas despliegan una función “ejecutiva” y no “resolutiva”. Tampoco se advierte que exista un acto de delegación con base en el artículo 89 de la LGAP. **3. Sobre la incompetencia del Área de Fiscalización para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo adoptado por Corte Plena estando impugnado el acuerdo XIV ante la Sala Constitucional.** Señala el recurrente, que el artículo XIV contemplado en el acta 11-2019 de 18 de marzo de 2019 fue cuestionado por el diputado Pedro Muñoz ante la Sala Constitucional. Acción que fuera admitida por auto de las 10:34 horas del 24 de setiembre de 2019 y en la cual la Contraloría General es coadyuvante activo. Debido a esto y según lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional no es posible dictar actos finales o firmes hasta que no se resuelva la acción, lo contrario podría hacer nugatorio el resultado de dicha admisibilidad. **4. Sobre la incompetencia subjetiva del receptor de la orden.** El recurrente aduce que la Contraloría General ordena al Presidente de la Corte Suprema adoptar las acciones necesarias para dejar sin efecto el acuerdo obviando que es un acto administrativo de Corte Plena, máximo órgano del Poder Judicial. El Presidente no puede revocar un acto que no emanó de él como servidor, desconociendo el derecho de defensa y de audiencia para los funcionarios del Poder Judicial. Pese a lo indicado y en respeto a la institucionalidad y como una actuación de buena fe el recurrente afirma haber ejecutado lo ordenado por el Área. **5. Sobre la improcedencia y nulidad manifiesta de lo**

ordenado. El recurrente aduce que el acuerdo adoptado es generador de derechos subjetivos y por eso la orden violenta la confianza legítima de los funcionarios judiciales y la intangibilidad de los actos propios. Indica que en otros precedentes, que no citan en detalle, la Corte ha señalado que de actuaciones generales se pueden derivar derechos subjetivos. Además, indica que se individualizaron en distintos actos de aplicación individual, lo que generó el reconocimiento de componentes salariales. Agrega que en su momento al menos tres mil sesenta servidores se manifestaron formal e individualmente ante la Corte señalando que ellos derivaban derechos del citado acuerdo, actuación que como no se refutó generó un reconocimiento tácito de esas situaciones jurídicas. Como acto generador de derechos no puede desconocerse de forma automática, sino sólo por un proceso de lesividad, pues no sería una nulidad evidente y manifiesta. De proceder con la ejecución del acto se estaría incurriendo en una abierta ilegalidad. **6. Sobre la inconstitucionalidad de la orden.** Un primer motivo de inconstitucionalidad es que la orden es contraria a los artículos 9 y 10 de la Constitución Política. La Contraloría General es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa y no puede ordenarle a la Corte Suprema de Justicia cómo interpretar la aplicación de una ley. Lo actuado lesiona la independencia del Poder Judicial, en el tanto éste tiene una posición contraria a la Contraloría General al interpretar la ley que aplica a su personal. Cualquier interpretación que se pretenda imponer a la Corte Suprema lesiona la independencia judicial y estaría viciada de inconstitucionalidad. Un segundo motivo de inconstitucionalidad es que se amenaza con suspender o destituir al Presidente de la Corte Suprema de Justicia cuando según el artículo 165 de la Constitución Política ello es competencia de la Corte Suprema. **7. Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 245 de la LGAP y 33 de la LOCGR.** La orden es un acto final y debió contemplar los recursos existentes, su omisión genera un vicio en el acto. **8. Sobre los agravios formulados.** En su escrito el recurrente reitera los argumentos esgrimidos en su recurso, para finalizar dando cuenta del supuesto cumplimiento de la orden recibida. Por un lado, acreditando haber puesto a la Corte Plena en conocimiento de lo pedido por la Contraloría General y luego refiriendo las minutas de las reuniones sostenidas con las instancias técnicas el 20 de diciembre de 2019 y el 24 de enero de 2020. Se dice adjuntar plan de trabajo elaborado con la Dirección de Tecnología de Información, Gestión Humana y la Dirección Jurídica. Agrega que: *“Este plan de trabajo permitirá al Poder Judicial incorporar incrementalmente los cambios requeridos a*

cada uno de los procesos de forma responsable con el objetivo de minimizar los riesgos ya que, los procesos de pago y los sistemas informáticos con los que cuenta este Poder de la República para efectos del pago fueron diseñados para atender las necesidades y particularidades de movimientos de personal de esta institución”.-----

B) Criterio del Área de Fiscalización de Públicos Generales. 1. Aspectos generales.

El Área de Fiscalización no se refiere a los argumentos expuestos en este apartado bajo este título, sino que los resume en los siguientes apartados. **2. Sobre la presunta incompetencia de los funcionarios suscriptores del oficio No. 20.404.** Las competencias de fiscalización encomendadas a la Contraloría General son amplias y el Poder Judicial es un sujeto pasivo de su fiscalización. La asignación legal de la representación de la entidad no significa que todas las acciones de la entidad deban ser desplegadas directamente por el jerarca, porque ello sería imposible de cumplir. La distribución interna de competencias es requerida para el funcionamiento regular de todo órgano o ente público. El Reglamento Orgánico de la Contraloría General establece la estructura, organización, relaciones de jerarquía y de coordinación interna constituyendo así una delegación permanente de funciones. Así, con base en lo dispuesto por los artículos 12 y 15 del citado Reglamento y la resolución que crea las Áreas de Fiscalización (R-DC-101-2010) se concluye que el Área de Servicios Públicos Generales tiene competencia para fiscalizar y en consecuencia para emitir órdenes a los sujetos pasivos que se encuentren dentro de su ámbito sectorial. **3. Sobre la incompetencia del Área de Fiscalización para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo adoptado por Corte Plena estando impugnado el acuerdo XIV ante la Sala Constitucional.** El ámbito de aplicación de la LFFP es amplio y cubre al Poder Judicial. Por otra parte, la Sala Constitucional admitió para estudio la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del acuerdo adoptado por la Corte Suprema, sin efecto suspensivo por ser un caso de acción directa. La orden procura que el Poder Judicial tome las acciones necesarias para ajustar su actuar a la LFFP que está vigente y le resulta aplicable. En resumen, la Contraloría General mantiene la competencia para actuar. **4. Sobre la incompetencia subjetiva del receptor de la orden.** La orden emitida no enlista actuaciones, sino que dispone el deber del Poder Judicial de ajustarse a la Ley No. 9635, dentro de los términos y plazos dispuestos en dicho texto normativo, de donde las actuaciones para ello son de exclusiva competencia y responsabilidad del Poder Judicial. El Presidente es quien por ley

tiene encargada la dirección del Poder Judicial. **5. Sobre la improcedencia y nulidad manifiesta de lo ordenado.** El Área de Fiscalización menciona que las acciones necesarias para dar cumplimiento a la orden girada deben ser definidas por el Poder Judicial. El Poder Judicial señala que el acto genera derechos, pero sin ninguna explicación adicional, por el contrario, las más de tres mil presuntas solicitudes de funcionarios (activos e inactivos) pretendiendo derivar derechos de tal actuación comprueban que es un acto general, pues de lo contrario tal actuación hubiera sido innecesaria. En ese sentido, se indica que la manera en la cual se atendieron o no tales gestiones es responsabilidad de esa administración. De la orden no se deriva lesión a derechos de los servidores. **6. Sobre la inconstitucionalidad de la orden.** La Contraloría General es auxiliar de la Asamblea Legislativa pero lo cierto es que es un órgano técnico, independiente y objetivo en la fiscalización de la hacienda pública. Las actuaciones de la Contraloría General no son atribuibles a la Asamblea Legislativa, ni las realiza por mandato o a nombre de aquélla. La condición de auxiliar de la Asamblea no supone la existencia de una relación jerárquica. Por otro lado, ante el incumplimiento de una orden no procede una destitución automática, sino que la orden debe ser reiterada y ante un incumplimiento injustificado se podrá abrir un procedimiento administrativo de responsabilidad. Ante la necesidad futura de aplicar el artículo 65 (sic) de la Ley Orgánica la Contraloría General será respetuosa de observar los procedimientos legalmente establecidos. En otro orden de cosas, el Poder Judicial es independiente constitucional y legalmente (artículos 9 y 54 de la Constitución Política) en lo que a impartir justicia se refiere, en cuya función sólo actúa sometido a la Constitución y a la ley. Por su parte, la Contraloría General es independiente en cuanto a la fiscalización de la hacienda pública. Luego, no se aprecia que la orden limite o amenace la independencia judicial. El Poder Judicial puede disponer su organización y funcionamiento y todo lo relativo a sus competencias jurisdiccionales, por el contrario, las disposiciones contenidas en la ley 9635 están dirigidas a un tema por completo distinto, cual es el control -en el mediano plazo- del crecimiento de las remuneraciones. La ley No 9635 si bien dispone cambios importantes no impide una suficiencia económica digna para los servidores judiciales. **7) Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 245 de la LGAP y 33 de la LOCGR.** En vista de que el recurso se ha analizado y resuelto en su totalidad y el

recurrente no solicita la nulidad de la notificación no se estima que exista violación del debido proceso. -----

C. Criterio del Despacho Contralor: 1. Aspectos generales. En una suerte de preámbulo general el recurrente inicia su exposición mencionando que el Poder Judicial en su función administrativa está sujeto al control y fiscalización de la Contraloría General de la República. El acuerdo que consta en el acta 11-2019 puede ser revisado por legalidad u oportunidad conforme las reglas de la Ley General de la Administración Pública y del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dice que no es el “momento procedimental” para referirse al fondo de los razonamientos expuestos en el oficio No. 20.404 por ser un tema sometido al análisis de la Sala Constitucional. Además indica haber informado a la Corte Plena el contenido del oficio y haber adoptado “las medidas necesarias y pertinentes para su implementación” (página 3/31). Los comentarios y afirmaciones anteriores reflejan el criterio del Poder Judicial, pero no se asimilan a argumentos esgrimidos en contra de la orden emitida que es ajustarse a la ley. El Poder Judicial no argumenta que la ley no le fuese aplicable, sino que es un extremo que admite. Por otra parte, aún cuando lo ordenado no se refiere al acuerdo adoptado en marzo de 2019 por Corte Plena, el recurrente indica que por estar aquél cuestionado ante la Sala Constitucional no pueden referirse a otros aspectos de fondo. Bajo este orden de cosas, las manifestaciones hechas se entienden no como cuestionamientos específicos, sino como el contexto que el recurrente ha dado a los argumentos que de seguido se analizan. **2. Sobre la presunta incompetencia de los funcionarios suscriptores del oficio No. 20.404.** En el ejercicio del control superior de la Hacienda Pública, la Contraloría General de la República tiene competencia sobre todos los entes y órganos que integran dicha Hacienda, dentro de los cuales figura el Poder Judicial (artículos 4 y 8 de la Ley Orgánica). El fin del ordenamiento de control y fiscalización es garantizar la legalidad y eficiencia en el manejo de los fondos públicos (artículo 11 LOCGR). En el ejercicio de sus funciones, la Contraloría General realiza múltiples actividades: auditorías de carácter operativo, financiero, especiales, aprueba presupuestos, tramita denuncias e investigaciones, ejerce función consultiva, lleva adelante procedimientos administrativos, resuelve como jerarca impropio los recursos en materia de contratación administrativa, entre otros. Para garantizar el buen cumplimiento de su labor puede, en relación con cualquiera de las materias antes mencionadas, emitir normas, políticas y directrices, girar

instrucciones y dar órdenes a los sujetos pasivos (artículo 12). El legislador concedió tales competencias, precisamente por ser una entidad dedicada a fiscalizar. Internamente, la Contraloría General, para ejecutar la función de control y fiscalización está organizada en Divisiones que tienen a su cargo la parte evaluativa y de auditoría, la parte jurídica, de contratación administrativa y de apoyo, para lo cual cuenta con el respectivo Reglamento Orgánico. En lo que a la fiscalización operativa se refiere, que es el tema que interesa, la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa está a su vez organizada por áreas que cubren a los distintos sujetos pasivos de la fiscalización, correspondiendo al Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales la fiscalización y control del Poder Judicial, por supuesto en lo que a hacienda pública y control interno se refiere. Tales Áreas llevan adelante tareas sustantivas, la parte consultiva, las distintas auditorías según la planificación existente, además de la parte presupuestaria de los sujetos pasivos, en cuya función podrán como, cualquier otra Unidad Interna encargada de función sustantiva girar aquellas instrucciones y órdenes necesarias para garantizar el resultado, pues es una competencia legalmente establecida. En otras palabras, la distribución interna de competencias, de la labor sustantiva, supone como resultado natural que las Divisiones cuenten con la posibilidad de emitir a cualquier sujeto pasivo las instrucciones y órdenes necesarias para el cabal cumplimiento de las labores de fiscalización en general; sin que sea necesaria una delegación puntual. Como es lo común, las competencias son dadas a la entidad, lo que no debe confundirse con que su representante y máxima jerarca lo sea la Contralora General, ni tampoco con el hecho que su jerarca sea quien reúne todas las competencias y por supuesto quien decide la manera en que se organiza internamente para su cumplimiento. En razón de lo expuesto, el Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales es competente para emitir órdenes, como la contenida en el oficio No. 20.404. Sobra indicar que este tema resulta por completo ajeno al Manual de Perfiles de Puestos de la Contraloría General, cuyo propósito es regular las condiciones, estudios, experiencia y competencias necesarias para el desempeño de los distintos cargos, incluidos los gerenciales. La orden no busca que se dejen sin efecto “conductas” de la Corte Plena, las cuales ni siquiera se enlistan, sino que se dé cumplimiento a la ley No. 9635. Toda orden es vinculante, por ello no es que se “amenaza” a su Presidente, sino que se transcribe -como es necesario y usual- la consecuencia prevista en la misma ley en caso de incumplimiento (artículo 69 LOCGR). **3. Sobre la incompetencia del Área de**

Fiscalización para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo adoptado por Corte Plena estando impugnado el acuerdo XIV ante la Sala Constitucional. El argumento que expone el recurrente no obedece a un tema de competencia, sino más bien de una presunta inobservancia del efecto que la Ley de la Jurisdicción Constitucional concede a una acción de inconstitucionalidad, cuando ésta ha sido admitida para estudio. En concreto, señala que el acuerdo adoptado por Corte Plena en marzo de 2019 está cuestionado ante la Sala Constitucional (expediente 19-015543-0007-CO) lo que impide a la Contraloría General pronunciarse sobre su legalidad. En ese sentido, debe reiterarse que el objetivo de la orden es el cumplimiento de la Ley No. 9635, no definir si el citado acuerdo es legal o no, constitucional o no, extremo esta última competencia exclusiva de la Sala Constitucional, como para acusar que lo actuado desconoce la consecuencia legal de la acción en trámite. El criterio de la Contraloría General en punto a la aplicación de la ley 9635 -que prevé un rige inmediato- y sobre las condiciones para su aplicación a los funcionarios en general tiene vocación de uniformidad para toda entidad sujeta a su ámbito de aplicación y de eso dan cuenta múltiples acciones desplegadas durante los últimos meses. Lo ordenado por la Contraloría General no hace nugatoria la acción de inconstitucionalidad y este órgano contralor será respetuoso de lo que se defina en esa instancia. **4. Sobre la incompetencia subjetiva del receptor de la orden.** La orden se le gira al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que como jerarca administrativo instruya a las instancias internas sobre la aplicación de la Ley No. 9635 para que revoque el acto contenido en el acta 11-2019. En criterio de la Contraloría General la Ley 9635, aunque cuestionada está vigente, por lo que el camino para garantizar la contención del gasto público debe ser uniforme para todas aquellas entidades cubiertas por su ámbito de aplicación, ya lo indica con acierto la Sala Constitucional, “...nadie tiene expresamente garantizado la intangibilidad del ordenamiento...” menos a que las leyes permanezcan inalterables (resolución 2996 de las 14:47 horas del 8 de marzo de 2006). En todo caso, el argumento es inconsistente en el tanto se dice que por respeto a la institucionalidad en principio se cumple con la orden y cuando se revisa lo actuado no figura ninguna actuación dirigida a revocar el acto, como se asegura le fue ordenado. Esto evidencia que lo ordenado no fue revocar, fue cumplir con el marco legal vigente. Ciertamente las primeras actuaciones en pro del cumplimiento de la orden han sido dispuestas y todas ellas están referidas a implementar la Ley No.

9635. El artículo 60.14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que respetuosamente se nos recuerda, dispone que el Presidente “ejercerá la suprema vigilancia y dirección del Poder Judicial, sin perjuicio de lo que pueda resolver la Corte o el Consejo” y por eso la orden se dirige a su persona, por ser quien dirige orgánica y administrativamente ese Poder. Luego, no existe la incompetencia subjetiva que se invoca. **5. Sobre la improcedencia y nulidad manifiesta de lo ordenado.** El objetivo de la orden girada al Poder Judicial es que ajuste sus actuaciones y de cumplimiento cabal a la Ley No. 9635, sin ingresar a disponer las acciones necesarias para ello, ni cómo implementarlas, menos supuestos cobros retroactivos, porque adoptar las acciones necesarias para cumplir con la ley es competencia y responsabilidad de la entidad. En ese sentido, las acciones que la Corte Plena estime necesarias para dar cumplimiento a la ley 9635 son de su exclusiva responsabilidad, conforme al ordenamiento jurídico. Es criterio de este órgano contralor que el acto consignado en el acta 11-2019 del 18 de marzo de 2019 es un acuerdo general que no genera derechos a los servidores, prueba de ello, son las supuestas gestiones recibidas con posterioridad en Corte Plena, con posterioridad al citado acuerdo y realizadas por poco más de tres mil funcionarios judiciales, a partir de las cuales, se afirma, pretenden derivar derechos. Pues si como señala el recurrente, la decisión de marzo de 2019 genera derechos a los servidores, ello no es consistente con el hecho que algunos consideren que deben accionar ante la Corte para respaldar su situación, menos que el supuesto acto favorable sea el resultado de la “omisión” de la Corte en contestar aquellas presuntas gestiones, desconociendo que no cualquier planteamiento es susceptible de ampararse a un silencio positivo (artículo 330 LGAP). Otro aspecto que revela que tal acto no genera derechos es que la misma Corte Plena, en el punto 4.a) del acuerdo (incentivos para funcionarios en ejercicio) dice que se mantendrá su conceptualización y forma de cálculo hasta tanto no se disponga lo contrario por parte de la Corte, restando así cualquier signo de permanencia o intangibilidad natural a un derecho subjetivo. Es más, en el propio informe jurídico y en un afán por distanciarse del tema de conflicto de interés se enfatiza la naturaleza asesora del estudio y en el apartado que recoge las recomendaciones para las políticas generales vinculadas a la implementación se dice que son disposiciones de carácter general. En suma, el recurrente plantea un argumento que resulta inconsistente. Aún cuando el recurrente asegura que el acto es generador de derechos y que la orden violenta la confianza legítima de sus

servidores, no expone por qué razón la decisión adoptada en marzo de 2019 genera derechos, menos aludir al sustento jurídico necesario, ni analiza en detalle cuáles son los antecedentes a partir de los cuales la misma Corte ha indicado que de actos generales se derivan derechos individuales como para poder referirnos a ello. Todo lo contrario, en la primera parte del recurso se dice que no es el “momento procedimental” para referirse al fondo de los razonamientos expuestos en el oficio No. 20.404 por ser un tema que se encuentra en análisis en la Sala Constitucional. Entonces, la ausencia de argumentos y razonamiento jurídico impiden cualquier análisis sobre el tema, pese a que la Sala sólo se ocupa de aspectos constitucionales, ante lo cual no queda más que declarar sin lugar el cuestionamiento y reiterar que la orden girada se contrae a la obligación de observar la ley No. 9635. Los argumentos expuestos por el Poder Judicial en su escrito siguen una misma orientación y es evitar por completo referirse a las razones jurídicas que sustentan que la ley no les aplica o bien que la ley carece de impacto para los funcionarios judiciales en ejercicio, para toda su planilla, pese a ser una ley que pretende contener el gasto público y que para el resto del Sector ya ha significado cambios. La defensa se orienta más a cuestionar aspectos de competencia; de quien gira la orden y quien la recibe; si la orden es constitucional o no por una presunta intromisión de Poderes; si lesiona la independencia del Poder Judicial; de presunta inobservancia del efecto suspensivo dispuesto para las acciones de inconstitucionalidad y cuando se invoca la nulidad de lo actuado se hace a partir de cuatro aspectos que se mantienen en la periferia de los temas relevantes. Uno, la falta de competencia del Presidente de la Corte Suprema para anular acuerdos adoptados por esta última, olvidando que lo ordenado es un aspecto distinto, cual es informar a la Corte y disponer y coordinar internamente las acciones necesarias para cumplir la ley. En todo caso, en el punto 4.a) del acuerdo (incentivos para funcionarios en ejercicio) adoptado por la Corte Plena y con una redacción similar a la contenida en el informe jurídico, se dice que se mantendrá su conceptualización y forma de cálculo hasta tanto no se disponga lo contrario por parte de la Corte, es decir, es ese órgano el encargado de disponer cualquier ajuste que fuese necesario, de ahí que la orden tuviera que ser informada a sus integrantes. Dos, que más de tres mil funcionarios accionaron ante la Corte Suprema para derivar derechos, actuación de la cual no se aporta ninguna documentación y que comentamos líneas atrás. Tres, que los actos generales pueden generar derechos, pero ni siquiera se citan los presuntos antecedentes

análogos al caso concreto y que marquen una línea jurisprudencial. Cuarto, que se violenta el debido proceso y de manera general mencionan las vías legales existentes para anular actos administrativos, lo que tampoco permite ingresar a un mayor análisis porque el desarrollo es teórico y no hace sino replicar la normativa existente. **6. Sobre la inconstitucionalidad de la orden.** La Contraloría General de la República es auxiliar de la Asamblea Legislativa, pero es un órgano de base constitucional, independiente y orientado a fiscalizar asuntos de hacienda pública, como son los mecanismos dispuestos para la contención del gasto público previstos en la Ley No. 9635. Luego, una orden emanada de la Contraloría General no puede asimilarse a una actuación desplegada por el Poder Legislativo, ni por ende a una presunta intromisión de Poderes, aseveración que lejos de ser un argumento jurídico y bien hilvanado, luce más como un distractor del propósito de la Ley 9635 y de los temas relevantes del país y del Poder Judicial, que ameritan discusión seria, análisis y la adopción de medidas tendientes a su ejecución. Desde la parte económica, la independencia del Poder Judicial se sustenta en aspectos generales como el porcentaje de recursos del presupuesto nacional previsto en el artículo 177 de la Constitución Política, hasta aspectos más concretos como el deber de sus jerarcas de velar porque la remuneración de sus funcionarios resulte digna y acorde a las labores encomendadas, pero también a la situación fiscal del país y común a todo servidor público, elementos que no se cuestionan. Este Despacho no comprende cómo ordenar al Poder Judicial observar la ley 9635 sea una amenaza a la independencia del Poder Judicial. Por otra parte, ordenar la citada ley no incide en el ejercicio de la función jurisdiccional, competencia exclusiva del Poder Judicial. El criterio de la Contraloría General sobre el alcance de la ley, la irretroactividad de la normativa, punto en el cual han sido valorados también antecedentes constitucionales de obligada consulta en el tema como las resoluciones dedicadas al tema de laudos arbitrales (resolución 1696-2992 adicionado por la resolución 3285-1992) y dictámenes de la Procuraduría General de la República, como el C-086-2019, C-160-209, C-281-2019, así como su impacto en los funcionarios públicos se enmarca dentro de sus competencias sobre la hacienda pública, por ser una ley cuya naturaleza es de contención del gasto público. Por esa razón, ordenar al Poder Judicial cumplir una ley que fue emitida con el propósito de contener el gasto, de forma análoga a lo actuado con otras entidades públicas, no es inconstitucional, todo lo opuesto, es cumplir con el deber legalmente asignado. **7. Sobre el**

incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 245 de la LGAP y 33 de la LOGCR.

Efectivamente, una orden emitida por la Contraloría General tiene carácter vinculante, de ahí la posibilidad de que pueda ser cuestionada y de que deban ser advertidos los mecanismos legales para ello. Sin embargo, en este caso concreto pese a que se omitió tal posibilidad, el recurrente accionó sin pedir la nulidad, ni reposición de la notificación, los argumentos han sido analizados tanto por el Área como por este Despacho, razón por la cual no se advierte indefensión susceptible de generar una nulidad absoluta (artículo 245 y 247 LGAP). **8. Sobre la expresión de agravios.** En su escrito el recurrente reitera los argumentos esgrimidos en su recurso, para finalizar dando cuenta del cumplimiento de la orden recibida. Por un lado, acreditando haber puesto a la Corte Plena en conocimiento de lo pedido por la Contraloría General y luego refiriendo las minutas de las reuniones sostenidas con las instancias técnicas el 20 de diciembre de 2019 y el 24 de enero de 2020. Se dice adjuntar plan de trabajo elaborado con la Dirección de Tecnología de Información, Gestión Humana y la Dirección Jurídica. Agrega que: *“Este plan de trabajo permitirá al Poder Judicial incorporar incrementalmente los cambios requeridos a cada uno de los procesos de forma responsable con el objetivo de minimizar los riesgos ya que, los procesos de pago y los sistemas informáticos con los que cuenta este Poder de la República para efectos del pago fueron diseñados para atender las necesidades y particularidades de movimientos de personal de esta institución”.* **Criterio del Despacho.** El recurrente reitera sus argumentos, en razón de lo cual se remite a las consideraciones antes expuestas, sin que sea procedente vía recurso de apelación analizar actuaciones orientadas al cumplimiento de la orden, tal y como se pretende acreditar con el cronograma enviado, pues ello es propio de la fase de seguimiento. En ese sentido, se confirma el oficio No. 20.404 cuya orden queda sujeta al respectivo cumplimiento y consecuente seguimiento. -----

POR TANTO

De conformidad con los hechos y consideraciones indicadas, así como lo dispuesto por el artículos 129, 156, 176, 177, 183 y 184 de la Constitución Política, 1, 3, 4, 8, 12, 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 245, 247 y 330 de la Ley General de la Administración Pública, artículo 26 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Título III, Capítulo III, **se resuelve: 1. Rechazar la solicitud de medida**

cautelar y como tal de suspensión de la orden contenida en el oficio No. 20.404 del 19 de diciembre de 2019. **2) Declarar sin lugar el recurso de apelación en subsidio** presentado por el señor Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial en contra de la orden emitida por el Área de Fiscalización de Públicos Generales por oficio No. 20.404 del 19 de diciembre de 2019.----

NOTIFIQUESE.-----



Marta E. Acosta Zúñiga

CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

MAZ/JHA/mcc
Exp: CGR-ADEN-2019007573
G: 2019004259-4