

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **08005**

20 de agosto, 2010
DJ-3307-2010

Lic. Verny Valverde Cordero
Auditor Interno
IMPRENTA NACIONAL

Estimado señor:

Asunto: *Se emite criterio en relación con la consulta formulada sobre recargos de funciones, su pago y traslado de funcionarios vía convenio.*

Damos respuesta a su oficio A.I. no.121-10 del 25 de junio de 2010, recibido en este despacho el 28 de junio del año en curso, mediante el cual el auditor interno de la Imprenta Nacional plantea una consulta sobre un puesto que ha sido recargado en punto a si los recargos deben pagarse al haber sido trasladado el funcionario vía convenio a la Asamblea Legislativa.

Sobre el particular, en virtud de nuestra potestad consultiva, consagrada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de esta Contraloría General de la República, no. 7428 del 7 de setiembre de 1994, atendemos la presente solicitud de criterio, teniendo en cuenta que su alcance tiene efectos vinculantes en lo que se refiere a la materia objeto de nuestras competencias constitucionales y legales. Así las cosas, a partir de lo anterior esta Contraloría General orienta las acciones que debe atender la administración activa para la resolución de los casos concretos, por ser ello de su competencia.

I.- Motivo de la consulta

Nos informa que en la Imprenta Nacional, debido a la inexistencia de un subdirector porque se prestó a la Asamblea Legislativa la plaza de Director Administrativo por cuatro años, por medio de convenio entre las autoridades competentes, las funciones fueron recargadas en el Jefe Financiero pues asumió las funciones de jefe administrativo. Nos indica que el convenio venció en mayo de 2010, pero el jefe administrativo está haciendo las gestiones para que su plaza sea nuevamente prestada a la Asamblea Legislativa por un plazo similar y con las mismas condiciones, es decir, que la Imprenta Nacional continuaría pagando el salario a dicho funcionario a pesar de encontrarse laborando para otra institución.

En el criterio legal que se adjunta se indica que el caso del traslado del funcionario antes mencionado no se considera procedente la utilización de la figura de recargo de funciones por no tratarse de una necesidad temporal de la administración, sino por el contrario de una necesidad que se ha transformado en más que permanente, al haberse pactado en los dos convenios un plazo total de ocho años, denotándose una inadecuada planificación en la utilización del capital humano. Además, considera que la administración para definir esta situación puede analizar los motivos que fundamentaron el Convenio de Cooperación Institucional entre la Asamblea Legislativa y la Imprenta Nacional y si esto se ajusta a la normativa y lineamientos establecidos por este órgano contralor

II.- Criterio del Despacho

Es pertinente señalar, en primera instancia, que en el ejercicio de la potestad consultiva atribuida a la Contraloría General, y la Circular no. CO-529 sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (publicada en el diario oficial La Gaceta no. 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 que deben orientar a las administraciones en la toma de sus decisiones y que resultan vinculantes en lo de su competencia.

Para el caso que se estudia, si bien lo consultado no es un tema propio de las competencias de este órgano contralor, dado su interés por el manejo y disposición de los recursos públicos que está haciendo la Imprenta Nacional, es importante que se emita una opinión jurídica al respecto.

En primer lugar, consideramos que es responsabilidad de la jerarquía de esa administración velar por la eficiente y correcta disposición de los recursos públicos, por lo que en lo que se refiere a la prórroga de este nuevo traslado y el eventual recargo de funciones en otro funcionario, la administración debe tomar la decisión que -en estricto apego a la normativa jurídica- satisfaga en mayor grado la responsabilidad que le compete en el manejo de los fondos públicos y sobre todo la prevalencia del interés institucional por encima de cualquier interés particular en el caso.

Para la atención del tema de fondo objeto de esta consulta interesa hacer un análisis somero del instituto del recargo de funciones y del traslado de funcionarios vía convenio interinstitucional.

Al hablarse de recargo de funciones se hace referencia doctrinariamente a la posibilidad de asumir temporalmente funciones —de un puesto en principio de mayor nivel salarial y consecuentemente de funciones de mayor jerarquía—, adicionales a las labores propias del puesto permanente del servidor¹.

Generalmente la figura del “recargo de funciones” suele implicar el desempeño temporal de funciones adicionales de mayor jerarquía, salvo normativa interna que faculte otras situaciones de recargo de funciones en una forma más lineal. Es decir, el recargo surge cuando dentro de una misma organización, a un servidor se le asignan temporalmente funciones adicionales, de un puesto de mayor categoría, de las que está obligado a cumplir —claro está— salvo casos especiales previstos por nuestro ordenamiento jurídico. Este instituto jurídico entonces supone además del requisito de la temporalidad, la compatibilidad y la afinidad entre el cargo que se pretende llenar y el que ostenta la persona que se tiene previsto que asuma el recargo.

¹ Véase entre otros el oficio de la entonces División de Asesoría y Gestión Jurídica no. 00232 del 11 de enero de 1999, el no. 15308, DAGJ-3284-2004 del 3 de diciembre de 2004

Ahora bien, el concepto de recargo de funciones presenta características propias que lo diferencian de una simple carga adicional en el ejercicio de las labores propias del cargo.

En efecto, no puede existir recargo de las funciones de un servidor hacia su superior jerárquico, por cuanto en tal hipótesis éste se encuentra capacitado y obligado a avocarse al conocimiento de las competencias del inferior, así como a sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular; esta es la potestad que otorga el numeral 102 de la Ley General de la Administración Pública.

Siguiendo este orden de ideas, tenemos al recargo de funciones como la asunción temporal y adicional de las funciones correspondientes a otro puesto de igual o mayor nivel. En el primer caso (cuando la asunción se da a un puesto de igual categoría), el recargo procede únicamente cuando solo una persona puede asumir el cúmulo de labores correspondientes al servidor que se ausenta. Caso contrario, cuando las funciones se asignan a diferentes personas, lo que se da es una redistribución del trabajo, lo cual no guarda relación con el recargo de funciones propiamente dicho. En el segundo caso (a un puesto de mayor nivel), tal recargo se produce entre servidores de distinta jerarquía, ubicados en una misma línea jerárquica de mando, en la cual las funciones de un superior se recargan en las de un servidor de inferior jerarquía².

El recargo de funciones, por su propia naturaleza, debe responder entonces a un desempeño de labores adicionales pero llevadas a cabo dentro de la jornada ordinaria, pues justamente consiste en un refuerzo o carga adicional a la que normalmente tiene asignada el servidor como habitual en el ejercicio de su jornada.

Por otra parte, una consideración adicional es que esta figura se origina por la ausencia del titular del puesto, debido en principio a vacaciones, incapacidades y licencias entre otros y para efectos de reconocimiento salarial requiere que dicha ausencia se dé por períodos mayores a un mes o según la normativa interna que al efecto se haya emitido.

² Sobre el recargo de funciones ha señalado la Sala Constitucional; “...II.- **Sobre el fondo.** Debe recordarse que esta Sala ha señalado que el desempeño del trabajador que pueda ser catalogado como un recargo de funciones, no constituye un derecho adquirido para el trabajador al que se le asigna que obligue a la Administración a mantenerle en esa condición. Generalmente la asignación de tales recargos —por obedecer a la necesidad de prestación del servicio en un momento determinado—, tiene un carácter temporal y se paga por una cantidad de labores específicas, siendo que, lógicamente, su valor deberá ser determinado por la autoridad recurrida con fundamento en criterios técnicos y objetivos que son propiamente de su interés y de su competencia (ver en ese sentido sentencia número 2003-09533 de las doce horas veintiocho minutos del cinco de septiembre del dos mil tres y 2006-7717 de las dieciséis horas cuarenta y siete minutos del treinta de mayo del dos mil seis, entre otras). Por tal razón, el recargo constituye un ‘plus’ o beneficio salarial que depende del hecho de que las funciones se ejerzan o no, sin que la circunstancia de haberlas realizado por un plazo determinado, tenga el efecto de constituir un derecho subjetivo a favor del interesado para que se le siga pagando tal extremo, o para que se le mantenga el recargo u horario alterno.” (Sala Constitucional no. 05763 de las 09:47 hrs. del 27 de abril de 2007. Sala Constitucional no. 10970 de las 16:56 hrs. del 31 de julio de 2007).

Sin embargo, las ausencias que pueden dar lugar al recargo de funciones no podrían limitarse únicamente a los casos de permisos o vacaciones, no sólo porque no existe ninguna norma que así lo establezca, sino, porque de ser así, se estaría ante una disposición irracional, en la medida que, como es sabido, existen otras razones que también justifican el hecho de ausentarse del trabajo, como es la enfermedad comprobada que incapacite para el normal desempeño de las labores durante un período no mayor de tres meses, y que, además, de conformidad con nuestra legislación laboral, constituye causa de suspensión del contrato de trabajo. Incluso podría ocurrir que un permiso, o hasta las mismas vacaciones se prolonguen por mucho más tiempo que una incapacidad³.

El recargo de funciones puede requerirse –excepcionalmente- con ocasión de un traslado de un funcionario a otra entidad, de ahí la importancia de hacer una breve referencia al traslado de funcionarios mediante convenio.

Doctrinariamente se ha considerado que la relación de servicio del funcionario con la Administración puede experimentar cambios durante su devenir en el tiempo por situaciones transitorias o breves cesaciones del ejercicio del puesto, sin que la relación se extinga, tales como: las vacaciones, permisos y licencias. También esa situación normal puede verse modificada, sin extinguirse, por diversas causas, ya sea porque el funcionario pasa a ejercer otros cargos y funciones públicas incluso en Administraciones distintas de la propia, -por su propia voluntad o por decisión de la Administración-, como es el caso de los traslados, permutas y reubicaciones que la ley establece de forma general y que se desarrollan y concretizan en diferentes normativas hasta de tipo convencional coexistentes cuando corresponda⁴.

Esos movimientos de personal pueden materializarse en actos concretos y singulares o mediante convenios interinstitucionales, en los que comúnmente se prevé que los servidores continúan disfrutando de los beneficios y deberes que les confiere su relación estatutaria originaria, incluido su salario; el cual puede ser cubierto tanto por la institución a que pertenece el servidor, como por la que se beneficie de sus servicios, según se convenga formalmente.

Este órgano contralor ha señalado como supuestos para que proceda el traslado de funcionarios públicos, la asignación de servidores como contraparte de convenios institucionales de cooperación técnica de colaboración -por excelencia- en un sistema descentralizado de organización del poder público, entendiendo estos convenios interadministrativos como aquellos acuerdos de voluntades suscritos entre dos o más entes y órganos públicos, con miras a lograr una interrelación que se traduce en última instancia en el mejoramiento en la calidad y eficiencia de la prestación del servicio público, y que se concretizan a

³ En similar sentido se ha pronunciado el órgano procurador, véase dictamen C-265-2000 del 30 de octubre de 2000.

⁴ El Tribunal Constitucional ha señalado que la Administración, como patrono, posee la facultad conocida como “*ius variandi*”, que implica la posibilidad de trasladar a sus funcionarios de un puesto a otro de la misma categoría, pero si el servidor no está de acuerdo con esta medida, el traslado se convierte en forzoso y entonces, su ejercicio debe ser de carácter excepcional y en circunstancias necesarias. Debe además realizarse con apego al principio de buena fe, y debe preservar un justo equilibrio entre el interés público que motiva el traslado y los derechos del trabajador (Resolución no. 2007-002001 de las 19:34 horas del 13 de febrero de 2007).

través de relaciones de colaboración y cooperación, en la que las partes intervienen en una situación de igualdad y en el ejercicio legítimo de sus respectivas competencias (véase oficio 07992, DI-AA-2117 del 16 de junio de 2002).

Aún más, este órgano contralor ha estimado que con base en lo dispuesto por los ordinales 3, inciso u)⁵ y 112 del Estatuto de Servicio Civil –RESC- (Decreto Ejecutivo No.21 de 14 de diciembre de 1954), la administración se encuentra facultada para transferir temporalmente a sus funcionarios a otras dependencias administrativas, con el objeto de satisfacer cabalmente el interés público que persigue, por cuanto es deber y atribución del Estado verificar la eficiencia del servicio que presta, siempre y cuando ello no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asiste a los empleados públicos, de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil (véase oficio no. 03993-2002, DI-AA-1091 del 10 de abril de 2002).

Lo manifestado por este órgano contralor es retomado por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-413-2007 19 de noviembre de 2007, al dar respuesta a una consulta presentada precisamente por la institución ahora consultante, refiriéndose al tema del traslado, permuta, reubicación o préstamo de servidores públicos a otras dependencias públicas.

Sobre el tema de los convenios, reiteramos en esta oportunidad los criterios emitidos por este órgano contralor en punto a que el convenio interinstitucional de traslado debe basarse en un proyecto o programa conjunto que esté referido a funciones que sean compatibles con las competencias legales que corresponden a las instituciones que lo suscriben y deberá existir un instrumento jurídico donde se determine con detalle la participación de las partes en el compromiso, los fines y los beneficios recíprocos que se pretenden alcanzar a través del acuerdo, así como la vigencia y temporalidad exacta del mismo, entre otros⁶.

⁵ “Artículo 3° - Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:(...) u) Por traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial; v) Por "Permuta", el intercambio de plazas de igual o distinta clase pero de un mismo nivel salarial, entre dos servidores regulares, con la anuencia de éstos y de las respectivas jefaturas, siempre y cuando reúnan los requisitos respectivos. (...) x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa presupuestario, de uno a otro programa o de un ministerio a otro.”

⁶ Este órgano contralor señaló que el traslado debe vincularse con un programa o proyecto conjunto para el desarrollo de actividades compatibles con el cometido –competencias y fines- de ambas entidades (oficio no 003991, DAJ-0812) y a nivel formal se pide al menos la existencia de un convenio previo que enmarque la cooperación interinstitucional, incluida la definición de los términos del traslado temporal de funcionarios (DFOE-GU-97/2002), como por ejemplo: el tipo de participación, los compromisos –derechos y obligaciones- que asumen las partes, los beneficios que pretenden obtener al suscribir el convenio, el plazo de vigencia del traslado, entre otras (DI-AA-2117 así como el DAJ-0745 de 14 de abril de 1998). Y se ha insistido en que no es factible dar en préstamo funcionarios para cubrir las necesidades propias de la otra entidad (oficio no. 03153 de 23 de marzo de 2001).

Ahora bien, en cuanto al punto específico de su consulta, si bien compartimos que el traslado de un funcionario vía convenio interinstitucional debidamente formalizado puede dar lugar eventualmente a un recargo de funciones en otro funcionario de la entidad de las funciones que realizaba el servidor trasladado al cual debe pagársele ese recargo de funciones efectivamente ejecutado, la administración interesada deberá evaluar en cada caso concreto y por sus propios medios, el contenido y motivación del acto singular o del acuerdo interinstitucional que da sustento al traslado horizontal del funcionario de frente al interés de la institución por encima de cualquier interés personal, sobre todo cuando el traslado afecta el presupuesto de la entidad pues el no contar con sus servicios genera un recargo de funciones en otro funcionario, con lo cual la entidad por un lado está cubriendo el salario de un funcionario que está prestando los servicios en otra entidad y para llenar el vacío que deja ese individuo –cuyas funciones son necesarias- debe acudir a la figura del recargo de funciones y correr con ese cargo adicional a su presupuesto.

De ahí que consideramos que este tipo de situaciones no puede darse en forma generalizada sino excepcionalmente y debidamente justificada, debido a los cargos en el presupuesto que tendrá que soportar la entidad que pierde al funcionario por traslado (cubriendo su salario) y que requiere del ejercicio de sus funciones por lo que procede a recargarlas en otro funcionario (con el costo que ello implica del pago del recargo) y, además esta situación debe ser temporal, no por períodos largos en el tiempo.

Se advierte así que ni el recargo de funciones ni el traslado del funcionario pueden tener un carácter permanente, si en un primer momento se permitió el traslado con fundamento en un convenio debidamente formalizado, el cual debió haber cumplido con los requisitos de ley y debió haber sido para un proyecto o programa específico, de requerirse la permanencia del funcionario, deberán revisarse de nuevo las razones que motivaron dicho convenio ante la situación actual y los beneficios para ambas instituciones, de frente a autorizar un nuevo convenio y sobre todo para la institución que deja de contar con los servicios de su propio funcionario.

Finalmente, es necesario señalar que el traslado en ningún momento se convierte en un derecho para el funcionario y debe ser de iniciativa de la entidad interesada, no del funcionario en sí, y la administración es la responsable en todo momento del manejo adecuado, razonable, eficiente y a derecho, de los fondos públicos que están bajo su custodia.

De esta forma, dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló
Gerente División

Licda. Silvia María Chanto Castro
Abogada fiscalizadora

SCHC/mgs
C: Licda. Amelia Jiménez Rueda
NI: 12428-2010
G: 2010001949-1
