

Al contestar refiérase al oficio N° 0060-2022

04 de Enero de 2022
DJ-0009

Señor
Oscar Vargas Murillo
Auditor Interno.
CONCEJO NACIONAL DE CONCESIONES
dmontoya@cnc.go.cr ovargas@cnc.go.cr

Estimado señor:

Asunto: *Se atiende “Consulta sobre la modificación de horario laboral para ejecutar las competencias asignadas en el artículo 22 de la LGCI.”*

OBJETO DE LA CONSULTA

Nos referimos a su oficio n° CNC-AI-OF-365-2021 del 05 de noviembre del 2021, por medio del cual solicita el criterio de esta Contraloría General (en lo sucesivo CGR) respecto a las siguientes interrogantes:

1. En los casos en que sea estrictamente necesario, ¿pueden los funcionarios de las Auditorías Internas realizar funciones propias de sus cargos fuera del horario laboral ordinario?
2. En caso de que las funciones a realizar sobrepasen las 12 horas establecidas como jornada ordinaria y extraordinaria, ¿puede el jerarca hacer cambios temporales de horario laboral para atender casos muy específicos?
3. En los casos en que sea estrictamente necesario un cambio temporal de horario laboral ¿pueden los funcionarios de la Auditoría Interna realizar funciones propias de sus cargos en horario nocturno?
4. En caso de que las funciones a realizar sobrepasen las 12 horas establecidas como jornada ordinaria y extraordinaria, ¿se puede aplicar la compensación de tiempo laborado con el tiempo a laborar en la jornada ordinaria?

I. SOBRE LA POTESTAD CONSULTIVA

De previo a proceder con el análisis de la consulta planteada, es necesario realizar algunas precisiones en relación con la potestad consultiva que ostenta este Órgano Contralor. En primer término, cabe señalar que dicha función fue prevista en el numeral 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (n.º 7428), la cual fue complementada mediante la emisión del Reglamento sobre la recepción y

atención de consultas dirigidas a la Contraloría General (n.º R-DC-197-2011).

En dicha norma reglamentaria, se señalan los requisitos y lineamientos que rigen la potestad consultiva de la Contraloría General de la República. Así, por medio del artículo 2, se dispuso que el Órgano Contralor debe: *“(...) atender las gestiones que le dirijan los sujetos consultantes en las materias de su competencia constitucional y legal”*.

Aunado a lo anterior, en el artículo 7 se estableció: *“(...) Los dictámenes que emita la Contraloría General de la República, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos consultantes y para quienes sean integrados al procedimiento consultivo de acuerdo con el trámite del artículo 12 de este reglamento, exceptuando a los órganos parlamentarios y a los diputados de la República. Cuando la Contraloría General de la República considere que su respuesta no tiene carácter obligatorio, así lo indicará de forma expresa”*.

De particular importancia resulta lo dispuesto en el numeral 8, en el cual se establecieron los requisitos mínimos que se deben cumplir para proceder con la atención de las consultas planteadas ante la Contraloría General de la República. Al respecto, vale hacer mención de lo establecido en el inciso 2 de dicho numeral que dispone que la consulta debe plantearse en términos generales, sin que se someta al Órgano Consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante. Lo anterior, con el fin primordial de no sustituir a la administración en el desempeño de sus funciones.

Tómese en consideración, además, que el consultante, en la resolución particular de cada caso planteado, cuenta con una mayor cantidad de insumos a la hora de solucionar los conflictos y particularidades que en el despliegue normal de su actividad puedan surgir. Con base en lo anterior, es que los criterios emitidos por este Órgano Contralor no pretenden, en ningún término, sustituir o solucionar casos específicos que se sometan a su conocimiento.

En ese sentido, es claro que la consulta planteada por el Auditor Interno del Consejo Nacional de Concesiones (en lo sucesivo CNC), no cumple con los requisitos mínimos exigidos para ser atendida por esta Contraloría General de la República, específicamente, en relación con lo dispuesto en el artículo 8, inciso 2), del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General (n.º R-DC-197-2011), que exige que la consulta debe plantearse en términos generales, sin que se

someta al Órgano Consultivo a la resolución de circunstancias concretas. En ese sentido, de la lectura de las interrogantes planteadas se aprecia con facilidad que todas ellas van dirigidas a la solución de una misma situación concreta que parecen atravesar los funcionarios de un departamento específico como lo es la Auditoría Interna del CNC.

Aunado a lo anterior, este Órgano Consultor es del criterio que las consultas planteadas refieren estrictamente a situaciones meramente laborales, por lo que dicho tema relacionado con el horario de los funcionarios es más propio del ámbito de la función consultiva de la Procuraduría General de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, dado que el tema central involucra aspectos varios, asociados a particularidades relacionadas con auditorías internas y sus funcionarios, esta CGR estima pertinente formular las siguientes consideraciones generales que pueden tener alguna relación con las consultas planteadas y en consecuencia, servir de orientación a la Administración para la toma de decisiones, reiterando que no corresponde por esta vía abordar el análisis de las situaciones concretas, ni de la legalidad o no de conductas administrativas específicas, desplegadas por la Administración activa.

II. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Tomando en consideración lo expuesto en el apartado anterior, se procede a emitir el presente criterio en los términos que a continuación se exponen.

II.a Sobre la Relación orgánica entre el auditor y subauditor internos y el jerarca institucional.

En primer lugar, tomando en consideración la importancia que ostenta la figura del Auditor interno de las administraciones públicas, debemos recordar que, en cuanto a la relación orgánica que existe entre el máximo jerarca y el Auditor Interno, el artículo 24 de la Ley General de Control Interno, dispone lo siguiente:¹

“(...) El auditor y el subauditor internos de los entes y órganos sujetos a esta Ley dependerán orgánicamente del máximo jerarca, quien los nombrará y establecerá las regulaciones de tipo administrativo que les serán aplicables a dichos funcionarios./ (...) Las regulaciones de tipo administrativo mencionadas no deberán afectar negativamente

¹ Oficio N.º 01676 3 de febrero, 2015 DFOE-DL-0165

la actividad de auditoría interna, la independencia funcional y de criterio del auditor y el subauditor y su personal; en caso de duda, la Contraloría General dispondrá lo correspondiente.”

De acuerdo con lo establecido en el artículo precedente, las regulaciones aplicables al auditor y subauditor internos deben ser establecidas por el superior jerárquico, que en el presente caso es el Consejo Directivo del CNC.

Sobre las regulaciones de orden administrativo indicadas en el numeral 24 citado, es oportuno recordar que el Órgano Contralor emitió, mediante la resolución N.º R-DC-83-2018, los “*Lineamientos sobre gestiones que involucran a la auditoría interna presentadas ante la CGR*” que en su apartado 5, dispone lo relativo a las regulaciones administrativas aplicables a los funcionarios de las auditorías internas del sector público, siendo oportuno rescatar que en el lineamiento 5.3 se concibe como regulaciones administrativas aquellas que norman de manera general la naturaleza de la relación entre los funcionarios y su superior desde una perspectiva administrativa, entre otras, referidas a control de tiempo, vacaciones, evaluación y permisos.

Ahora bien, respecto al auditor y subauditor internos, el numeral 24 citado es claro en disponer que las regulaciones administrativas que les resulten aplicables las dispondrá su jerarca y en ese sentido, dichas regulaciones podrán ser las mismas regulaciones administrativas (uso de uniforme y registro de asistencia) que aplican al resto del personal, si es que así lo establece y dispone el jerarca institucional.²

En línea con lo anterior, debe tenerse claro, que respecto de las medidas de tipo administrativo que se establezcan al auditor y subauditor internos, existe una facultad legal del jerarca para imponerlas, derivado de la dependencia orgánica del auditor y subauditor internos con el máximo jerarca institucional, siempre teniendo muy presente, que la medida administrativa no debe afectar negativamente la actividad de auditoría interna, la independencia funcional y de criterio del auditor y subauditor y su personal.³ En caso contrario, estará facultado el auditor para gestionar ante la Contraloría General de la República, las dudas respecto a la posible afectación de las medidas administrativas dictadas por el jerarca, según lo dispone el párrafo segundo del mismo artículo citado.⁴

² Oficio N.º 01966 del 12 de febrero, 2019 DFOE-DL-0176

³ Oficio N.º 02532 DFOE-DL-0219 del 22 de febrero del 2016

⁴ Oficio N.º 02532 DFOE-DL-0219 del 22 de febrero, 2016

En similar sentido, en los citados “*Lineamientos sobre gestiones que involucran a la auditoría interna presentadas ante la CGR*”, en su apartado 5.10 se establece el trámite de la gestión ante la Contraloría General por parte del jerarca, del Auditor interno o bien de ambos, en caso de que persista la duda sobre la eventual afectación que la regulación administrativa podría tener sobre el desempeño de las labores del auditor y subauditor internos.

En tal sentido, se enfatiza que las regulaciones de tipo administrativo no deben afectar negativamente la actividad de la auditoría interna, ni la independencia funcional y de criterio del titular y el resto del personal de la auditoría interna.⁵

Dentro de las regulaciones administrativas antes citadas, se debe hacer mención sobre los inconvenientes del control de asistencia para el caso del auditor interno, se considera que en aplicación de los principios de racionalidad y eficiencia, es de esperar que ante el establecimiento de regulaciones administrativas en cuanto a marcar el inicio y final de la jornada, se definan las excepciones a tener en cuenta por la eventual omisión de alguna de las marcas (ingreso-salida), en particular cuando se trate de determinados trabajos que corresponda realizar en sedes diferente a la habitual o que se requiera desplazamiento y asistir en algún horario diferente al establecido, para cumplir con algunos de los deberes y asignaciones propias del puesto.⁶

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que, según lo establecido el artículo 24 de la Ley General de Control Interno, las regulaciones administrativas a las que hace mención dicho artículo, serán aplicables únicamente al auditor y el subauditor internos, en el caso de los demás funcionarios de la auditoría interna, estos estarán sujetos a las disposiciones administrativas aplicables al resto del personal; sin embargo, el nombramiento, traslado, la suspensión, remoción, concesión de licencias y demás movimientos de personal, deberán contar con la autorización del auditor interno; todo de acuerdo con el marco jurídico que rige para el ente u órgano. (Al respecto pueden observarse el artículos 24 de la Ley General de Control Interno Ley 8292 y, el apartado 5.11 de los Lineamientos sobre gestiones que involucran a la auditoría interna presentadas ante la CGR)

⁵ Oficio N° 03789 del 17 de marzo, 2016 DFOE-IFR-0129

⁶ Oficio N.° 05852 del 24 de mayo, 2017 DFOE-DL-0427

En conclusión, respecto al auditor y subauditor internos, existe una facultad legal del jerarca para imponerles las regulaciones administrativas que les resulten aplicables, siempre teniendo muy presente, que la medida administrativa no debe afectar negativamente la actividad de auditoría interna, la independencia funcional y de criterio del auditor y el subauditor y su personal. Caso contrario, el jerarca, el Auditor interno o ambos, en caso de que persista la duda sobre la eventual afectación que la regulación administrativa podría tener sobre el desempeño de las labores del auditor y subauditor internos, podrán presentar la gestión ante la Contraloría General. Finalmente, dichas regulaciones especiales serán aplicables únicamente al auditor y el subauditor internos, en el caso de los demás funcionarios de la auditoría interna, estos estarán sujetos a las disposiciones administrativas aplicables al resto del personal.

II.b Sobre la jornada extraordinaria de trabajo.

En lo particular y como ya se indicó al inicio de este oficio, este órgano consultor es del criterio que los temas relacionados con las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo de los funcionarios de la administración pública, dentro de los que razonablemente deben considerarse los funcionarios de las auditorías internas, son más propios y de forma prevalente, del ámbito de competencia de la Procuraduría General de la República (en adelante, PGR), sin embargo, es del interés de esta Contraloría General puntualizar sobre algunos aspectos que se consideran importantes a considerar por la administración para la toma de sus decisiones.

En cuanto al tema de la jornada ordinaria, es necesario mencionar que la jornada máxima de empleo se encuentra regulada en la Constitución Política, en el artículo 58 que señala, como regla de principio, que la jornada máxima de empleo es de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En este sentido, dispone el artículo 58 de la Carta Magna, lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados que determine la ley”

Por otra parte, vale resaltar que el numeral 143 del Código de trabajo regula los casos en los cuales no aplica la jornada ordinaria. Esa norma establece lo siguiente:

“Artículo 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo.”

Al respecto, ha señalado la PGR que, *“(...) deben considerarse excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo las siguientes categorías de trabajadores: 1.- Los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata. 2.- Los trabajadores que ocupan puestos de confianza. 3.- Los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento. 4.- Los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia. 5.- Las personas que realicen labores que por su indudable naturaleza, no estén sometidas a jornada de trabajo. (Ver dictamen C-260-2007 del 6 de agosto de 2007).”*⁷

A su vez, la misma Procuraduría General de la República ha indicado, en relación al límite de las jornadas laborales, que dichas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.⁸

Ahora bien, por otra parte la PGR, ha señalado que dentro de las potestades con que cuentan los jefes de la Administración Pública se encuentra la de organizar la prestación del servicio cuya dirección se les ha encomendado, lo que les permite regular algunos aspectos de la relación de empleo, aspectos dentro de los cuales está el relacionado con la jornada de trabajo.⁹ Señalando, además, que la duración de la jornada de trabajo es uno de los elementos de la relación de empleo que pueden ser regulados por medio de un reglamento autónomo de servicio, siempre que no se sobrepasen las

⁷ Dictamen número C-159-2015 del 23 de junio del 2015

⁸ Dictamen número C-226- 2015 del 26 de agosto del 2015

⁹ Dictamen número C-226- 2015 del 26 de agosto del 2015

jornadas máximas establecidas en la Constitución Política (artículo 58) y en el Código de Trabajo (artículo 136) y se respete el interés público superior que exige ejecutar eficientemente las competencias asignadas a cada uno de los órganos e instituciones que componen la Administración Pública.¹⁰

En conclusión, el artículo 58 de nuestra Constitución Política establece que la jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. Por otra parte, el Código de Trabajo, en el numeral 143, establece como excepción a la norma, que, quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata entre otros supuestos. Sin embargo, la PGR ha señalado que dichas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo. Finalmente, la misma PGR ha dictaminado que dentro de las potestades con que cuentan los jefes de la Administración Pública se encuentra la de organizar la prestación del servicio, lo que les permite regular algunos aspectos de la relación de empleo, aspectos dentro de los cuales está el relacionado con la jornada de trabajo.

Por su parte, la Contraloría General de la República, si bien, no se ha referido estrictamente al tema de la jornada ordinaria u extraordinaria de trabajo, en virtud de lo que ya se indicó acerca de la competencia prevalente que, al respecto, ostenta, la PGR, sí lo ha hecho en un tema relacionado con las excepciones reguladas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en relación con el desempeño simultáneo de cargos remunerados en la Administración Pública. Recuérdese que, en tesis de principio, dicha simultaneidad no se permite normativamente, salvo unas excepciones establecidas por el propio legislador.

En el marco de este tema relacionado con el indicado artículo 17 LCCEIFP que claramente no es el tema de esta consulta, la CGR indicó algunos aspectos que es relevante traer a colación a propósito de la gestión que ahora se atiende.

La CGR indicó que en el ejercicio de dichas funciones (en cargos simultáneos, pero no vemos diferencia con respecto a lo que debe imperar en el ejercicio de todo cargo público, en cualquier jornada laboral) existe una necesaria sujeción al deber de probidad y al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

¹⁰ Dictamen número C-226- 2015 del 26 de agosto del 2015

Por una parte, los funcionarios deberán cumplir a cabalidad con el servicio público que se persigue, siempre dentro de un marco de razonabilidad, de manera que las especificidades del cargo, la necesidad de su participación en actividades diversas y la atención de situaciones o requerimientos que lleguen a presentarse, deben responder a un ejercicio cabal y responsable de todos y cada uno de los deberes que les corresponden. Asimismo, no puede existir una situación abusiva que vaya en detrimento del derecho que todo trabajador tiene al descanso.

De ahí que, por un lado exista la plena obligación del funcionario de atender idóneamente todas sus labores y cumplir a cabalidad con sus obligaciones. Por otra parte, no se le puede colocar en una situación en que le sea difícil o imposible cumplir con sus funciones, porque se estaría desatendiendo el interés o los fines públicos que debe perseguir toda la Administración Pública

En consecuencia, la Administración Pública tendrá la obligación de vigilar que todos los funcionarios estén cumpliendo a cabalidad con sus funciones y la jornada establecida en cada uno de sus puestos, de manera que no se estén comprometiendo de forma excesiva y abusiva a jornadas que resulten de imposible cumplimiento y que con ello, perjudiquen el servicio público o bien el interés público que se persigue.¹¹

En los términos anteriores se deja atendida la consulta planteada.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web www.cgr.go.cr



Licda. Rosa Fallas Ibáñez
Gerente Asociada, División Jurídica
Contraloría General de la República

Lic. Allan Obando Fernández
Fiscalizadora, División Jurídica
Contraloría General de la República

¹¹ Oficio N.º 352 (DJ-0028-2015) del 12 de enero de 2015.



RFI/AOF
G: 2021004186-1
Exp. CGR-CO-2021007164