

8 de marzo de 2021

AI-ADV-002-2021

**Señora**  
**Victoria Hernández Mora**  
**Ministra**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio**

**Señor**  
**Carlos Mora Gómez**  
**Viceministro**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio**

**Señora**  
**Ana Cristina Quirós**  
**Viceministra**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio**

**Señor**  
**Giovanni Barroso Freer**  
**Oficial Mayor y Director Administrativo Financiero**  
**Ministerio de Economía, Industria y Comercio**

**ASUNTO:** *Servicio preventivo de advertencia sobre pago de horas extras a funcionarios nombrados en puestos de confianza.*

Como parte de los servicios preventivos que debe brindar la Auditoría Interna y en cumplimiento de las competencias establecidas en el artículo 38 del Reglamento de Organización y Funciones de la Auditoría Interna; el inciso d) del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N° 8292, y el numeral 1.1.4 de las Normas para ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público, estas unidades de fiscalización deben advertir a los órganos pasivos que fiscaliza, incluyendo al jerarca, sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, razón por la que se presenta la siguiente información, relacionada con el asunto de referencia, que se considera de gran relevancia por las implicaciones que tiene y las que pudiera tener en adelante.

El pago de horas extra a funcionarios nombrados en puestos de confianza, en principio no proceden, sin embargo, existen excepciones para las que se deben observar algunas regulaciones. Para lo que corresponde, es necesario tener presente el concepto de puestos de

confianza, y para ello se recurre al Reglamento de puestos de empleados de confianza subalternos del sector público, Decreto N° 39059-H del 9 de marzo de 2015, mismo que, en lo que nos ocupa, dispone lo siguiente:

*Artículo 1°-Los puestos de empleados de confianza subalternos pertenecientes al sector público, se regirán por las siguientes normas:*

*a) Comprende a los servidores que han sido nombrados libremente, con entera discrecionalidad por parte del funcionario que hace la escogencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140, inciso 1) de la Constitución Política, para los funcionarios del Poder Ejecutivo, así como de las entidades descentralizadas y de las empresas públicas, previos atributos personales, académicos y técnicos que puedan hacerlos idóneos para el ejercicio del puesto que desempeñan, los que estarán excluidos del Régimen de Servicio Civil y de las limitaciones de la jornada de trabajo, de acuerdo con lo regulado por el artículo 143 del Código de Trabajo, publicado en La Gaceta N° 192 del 29 de agosto de 1943 y sus reformas.*

***b) Incluye los puestos de consultor licenciado experto, consultor licenciado, asesor profesional, asistente profesional, asistente técnico, asistente administrativo, secretario, chofer y los que en el futuro sean definidos así por la Autoridad Presupuestaria, siempre que estén a disposición permanente de los jefes supremos y ejecutivos de los ministerios y entidades públicas, como ministros, viceministros, presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes. En el caso de las entidades públicas, se excluyen de la anterior enumeración de clases la de consultor licenciado experto y consultor licenciado, por no ser de aplicación para ella... (Lo resaltado no corresponde al original)***

Respecto a lo procedente, de que los funcionarios de confianza laboren jornada extraordinaria, ésta Auditoría Interna se apoya, entre otra normativa, en el **Dictamen No. C-136-2016** de la Procuraduría General de la República, mismo que refiere la existencia de normas jurídicas que limitan el otorgamiento de las horas extraordinarias dentro del sector público.

Por la naturaleza de estos funcionarios de confianza, los mismos se encuentran dentro de los supuestos de excepción de la jornada ordinaria de ocho horas establecidos en el artículo 143 del Código de Trabajo, razón por la cual su jornada será de doce horas y no de ocho como para la generalidad de los funcionarios. Dispone el artículo, lo siguiente:

***“ARTICULO 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.

Sin embargo, **estas 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.

**(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 2378 de 29 de setiembre de 1960)."**

En el dictamen referido, la Procuraduría General de la República establece:

**"Como lo indica el propio artículo transcrito, los servidores de confianza no están obligados a laborar más de doce horas diarias, por lo que, en aquellos casos excepcionales en los cuales laboren más allá de estas doce horas, deberá hacerse el respectivo reconocimiento de las horas extraordinarias laboradas.**

Sobre el reconocimiento de horas extraordinarias en este tipo de servidores, se ha señalado:

*"Como puede verse, si bien los funcionarios o servidores de confianza se encuentran excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, ciertamente el precitado numeral 143, establece que no estarían obligados a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo, lo cual significa que en el eventual caso de que se les requiera de manera excepcional y temporal para trabajar fuera de ese límite de tiempo, resulta procedente el pago salarial correspondiente, tal y como lo disponen los artículos 58 constitucional y 139 del cuerpo normativo laboral.*

En el mismo sentido expuesto, esta Procuraduría ha concluido, que:

*"(...) En conclusión, por ser un derecho constitucionalmente reconocido, si el funcionario excede en sus labores el máximo de la jornada por la que se ha contratado, jornada que en el caso de los servidores de confianza es de doce horas —siempre y cuando ello no responda a la subsanación de errores que le sean imputables— tiene derecho a percibir el pago de las horas extras que haya laborado. " (Dictamen No. C-331, de 01 de diciembre del 2009. En igual sentido, véase Dictamen No. C-180-2006, de 15 de mayo del 2006)"*

(...)

Asimismo, este Órgano Consultor ha advertido, mediante el Dictamen No. C--191-2007 del 13 de junio del 2007, **que la jornada máxima de doce horas que se establece para la clase funcional en cuestión, debe entenderse como la disponibilidad máxima que ese personal debe cumplir dentro de un determinado centro de trabajo, pero que no es la jornada a la que está obligado a cumplir, pues bien puede darse el caso de que sea menor, es decir, que la misma puede variar entre ocho y**

**doce horas de labor sin que se genere el derecho a exigir el pago de horas extraordinarias durante ese lapso.**

*Por otra parte, ha observado también este Despacho que al encontrarse dichos funcionarios excluidos de la jornada de trabajo, pero que no están obligados a trabajar más allá de las doce horas, es claro que **la posibilidad de que trabajen jornada extraordinaria debe ser por razones sumamente excepcionales e impostergables, habida cuenta de que una jornada excesiva, aunque sea temporal, podría ocasionar consecuencias negativas sobre todo para el trabajador.** (Dictamen C-166-2010 del 09 de agosto del 2010) **(Lo resaltado no corresponde al original)***

Si bien lo descrito da la posibilidad del pago de horas extra a funcionarios nombrados en puestos de confianza, existen normas jurídicas que limitan el otorgamiento de las horas extraordinarias dentro del sector público. Así, el artículo 31 de la Ley de Equilibrio Financiero, dispone:

*“Artículo 31.- Cuando en los poderes del Estado, en las instituciones descentralizadas y en las empresas públicas se haya consolidado situaciones laborales, en que **un solo individuo trabaja en forma permanente la jornada ordinaria y una jornada extraordinaria, su superior jerárquico inmediato, deberá tomar inmediatamente las medidas correspondientes para que cese tal situación, so pena de ser responsable directo ante el Estado del monto de las jornadas extraordinarias que así se pagaren.** De inmediato, también, se tomarán medidas por parte del Poder, institución o empresa, para que las funciones que originaron la jornada extraordinaria permanente se asignen a un empleado o funcionario específicamente nombrado para desempeñarlas, cuando tales funciones fueren de carácter indispensable” **(Lo resaltado no corresponde al original)***

Por su parte, el artículo N° 6 de la Ley de Contingencia Fiscal, establece como regla de principio, un máximo de tres meses para que una persona tenga autorizadas jornadas extraordinarias, salvo casos excepcionales en los cuales se podría justificar un plazo mayor.

La norma referida dispone lo siguiente:

*Artículo 6º—Pago de la jornada extraordinaria. **No podrán autorizarse jornadas extraordinarias a una misma persona en forma sucesiva durante más de tres meses,** en virtud de que desnaturaliza el carácter extraordinario de este tipo de jornada. **Salvo justificación expresa y conforme a dichos criterios, la autorización de los pagos de horas extras por parte de las instancias de recursos humanos y los jefes de cada institución del Estado, deberá realizarse con estricto apego a los criterios de necesidad, razonabilidad y racionalización del gasto público.** **(Lo resaltado no corresponde al original)***

En el dictamen **C-136-2016** referido, la Procuraduría General de la República establece:

*“En síntesis, queda claro de lo anteriormente expuesto, que las jornadas ordinarias de trabajo, no pueden sobrepasar los límites constitucionales y legales, sino es en contravención con los más elementales principios de la razonabilidad, justicia y equidad. Pese a ello, la misma normativa citada supra, prevé excepciones a la regla, en cuanto se autoriza trabajar fuera de los límites de las jornadas comunes, al presentarse situaciones en una institución o empresa que verdaderamente califiquen como excepcionales, específicas e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de manera extraordinaria fuera de la jornada normal de trabajo; sin que ello signifique convertirlas en labores habituales y permanentes (Dictámenes C-150-2011 y C-279-2010, de 23 de diciembre de 2010).*

**Teniendo en cuenta las normas generales expuestas es claro que no es posible establecer una jornada extraordinaria “permanente” de trabajo a funcionarios administrativos de esa entidad estatal, que rebase los límites máximos de jornada impuestos por el ordenamiento jurídico.” (Lo resaltado no corresponde al original)**

Con base en esta información, esta Auditoría Interna, advierte a la **Administración activa, para que, se tomen las acciones necesarias con el propósito de no autorizar pagos de horas extra a funcionarios nombrados en puestos de confianza, que adquieran carácter continuo, y minimizando el riesgo de caer en una eventual responsabilidad administrativa, tanto por parte del jerarca, como de algún subordinado.**

Por último, recalcamos que el servicio que se proporciona mediante este documento es de carácter preventivo y constructivo, orientado a apoyar la gestión en apego al deber de probidad, ordenamiento jurídico y técnico, sanas prácticas y al sistema de control interno.

Además, es una forma en que la Auditoría Interna agrega valor, para el logro de los objetivos del sistema de control interno, en el cumplimiento del marco normativo.

Cordialmente,

**Luis Orlando Araya Carranza**  
**AUDITOR INTERNO**

**cc. archivo**