DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° 03668

27 de abril de 2011
DJ- 0448 -2011

Señor
Gerardo José Alvarado Martínez
Director Ejecutivo
CORPORACIÓN ARROCERA NACIONAL (CONARROZ)

Estimado señor:

Asunto: *Se atiende consulta planteada sobre el procedimiento de sustitución de auditor que presenta incapacidades.*

Se refiere este Despacho a su oficio número D.E 181- 2011, presentado a la Contraloría General de la República el 24 de marzo del año en curso, mediante el cual se consulta sobre el procedimiento de sustitución de auditor que presenta incapacidades.

En cuanto al objeto de la consulta, señala el consultante que la Ley General de Control Interno, así como los *"Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las condiciones para las gestiones de nombramiento en dichos cargos"* emitidos por esta Contraloría General, no permiten mantener la sustitución indefinida del auditor titular por incapacidad.

Sobre el particular, solicita el criterio de esta Contraloría General de la República para que se determine el procedimiento de nombramiento que debe seguirse para sustituir al auditor titular que presente incapacidades reiteradas y prolongadas, debido a su estado de salud. Asimismo, formula las siguientes interrogantes:

A.- ¿En caso de que el titular de la Auditoría se incapacite, por un plazo de 1 a 3 meses, es posible recargar sus funciones en el Asistente, teniendo éste los requisitos académicos e idoneidad para el puesto?

B.- ¿En el caso anterior, si después de ese período se extendiera la incapacidad por otro u otros períodos iguales, es posible mantener el recargo de las funciones en el Asistente?

C.- ¿De ser posible lo anterior, cómo se procedería en el caso de que el Asistente no acepte el recargo de funciones?

D.- ¿Si la incapacidad se prorrogará por períodos de tres o seis meses, debe realizarse concurso para el nombramiento de suplente?

E.- ¿Cómo debe actuarse en caso de que se saque la plaza a concurso por un período fijo, y no existan oferentes en virtud del corto plazo?

I. Consideraciones previas.

A efectos de dar respuesta a las inquietudes formuladas en la presente consulta, es necesario aclarar que éste órgano contralor, en el ejercicio de la función consultiva, se circunscribe a la emisión de criterios vinculantes de carácter general sobre aspectos jurídicos relacionados con la Hacienda Pública, y no ingresa a la resolución de casos específicos que resulten del ámbito de competencia de la administración activa o en su caso, de la auditoría interna en el ejercicio de sus funciones de control.

Sobre el particular, resultan aplicables el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como los lineamientos emitidos en la Circular CO-529 del 26 de mayo de 2000 para la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República.

Así las cosas, a partir de las consideraciones generales que aquí se esbozan y que no pretenden resolver el caso concreto, será responsabilidad de esa Administración valorar la posición de este órgano contralor y resolver de la forma más ajustada a Derecho los asuntos sobre los que tenga conocimiento.

II. Criterio del Despacho.

La Ley General de Control Interno establece la importancia, necesidad y obligación, para todos los entes y órganos públicos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General, de contar con una unidad de Auditoría Interna, que se constituye en la actividad independiente, objetiva y asesora, que proporciona seguridad al ente u órgano, y que permite validar y mejorar las operaciones de éste, en procura del logro de los objetivos institucionales.

Al exigir el ordenamiento jurídico que todos los entes y órganos públicos cuenten con una auditoría interna, se evidencia el interés del legislador de que esas instituciones se beneficien con una unidad que contribuirá a que se alcancen los objetivos institucionales, mediante la evaluación y mejora en la efectividad de la administración del riesgo, del control y de los procesos de dirección, así como al proporcionar una garantía razonable de que la actuación del jerarca y demás servidores de la entidad u órgano se realiza con apego a sanas prácticas y al marco jurídico y técnico aplicable.

Asimismo, la Ley General de Control Interno instituye el principio de independencia funcional y de criterio para los funcionarios de las Auditorías Internas, el cual se instituye como eje central de las labores que desarrolla la Auditoría Interna y como requisito esencial para asegurar una gestión efectiva en su relación con el órgano fiscalizado, y únicamente puede garantizarse cuando el Auditor Interno dispone de absoluta libertad para realizar las funciones que le competen.

De igual forma, dicho cuerpo normativo establece regulaciones atinentes a los procesos de selección, nombramientos y destitución de los auditores y subauditores internos, así como las competencias que se otorgan a esta Contraloría sobre el particular.

En ese sentido, el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, respecto al nombramiento de los auditores y subauditores internos señala -en lo que interesa- lo siguiente:

> *"(...) Artículo 31.—**Nombramiento y conclusión de la relación de servicio**. El jerarca nombrará por tiempo indefinido al auditor y al subauditor internos. Tales nombramientos se realizarán por concurso público promovido por cada ente y órgano de la Administración Pública; se asegurará la selección de los candidatos idóneos para ocupar los puestos; todo lo cual deberá constar en el expediente respectivo. El expediente y la terna seleccionada deberán ser comunicados, en forma previa a los nombramientos, a la Contraloría General de la República, la cual analizará el proceso y lo aprobará o lo vetará. En este último caso, girará las disposiciones al ente u órgano respectivo y señalará los elementos objetados para su corrección; la administración deberá repetir el proceso a partir de la etapa donde se inició la objeción respectiva.*
> *Los nombramientos interinos serán autorizados, en forma previa y a solicitud de la administración, por parte de la Contraloría General de la República; en ningún caso podrán hacerse por más de doce meses.*
> *Los nombramientos del auditor y el subauditor deberán ser comunicados por el jerarca respectivo a la Contraloría General de la República, a más tardar el primer día hábil del inicio de funciones en los respectivos cargos.*
> La conclusión de la relación de servicio, por justa causa, del auditor y el subauditor internos, deberá ser conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. (…)"

De lo transcrito se extrae, de relevancia para la consulta que aquí nos ocupa, que dicha norma regula el nombramiento por tiempo indefinido del auditor y subauditor interno de cada institución pública y además establece que el jerarca es quien lo nombra, mediante el procedimiento de concurso público.

Ahora bien, una vez tramitado el concurso público por la institución pública, se establece la obligación de remitir a la Contraloría General de la República el expediente y terna de candidatos idóneos, de manera previa, para que el órgano contralor apruebe o vete el concurso público. En caso de darse la aprobación, la institución pública procederá al nombramiento y comunicará de ello a la Contraloría General de la República.

Igualmente, el artículo 31 antes citado instituye a la Contraloría General de la República la competencia para autorizar, en forma previa, las solicitudes de nombramiento interino que presenten las instituciones públicas, cuyo nombramiento en ningún caso puede exceder el plazo de doce meses.

Conforme a lo anterior, vemos que el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, regula los nombramientos del auditor y subauditor internos por tiempo indefinido y en ciertos casos el nombramiento interino hasta por un plazo no mayor de doce meses.

No obstante, en el supuesto que es objeto de la presente consulta, se plantea la interrogante en relación con el nombramiento temporal en sustitución del auditor interno, cuando se presentan *incapacidades*, las cuales pueden prolongarse en el tiempo por extensos períodos que incluso pueden resultar indeterminados, siendo ésta una situación que escapa a las partes de la relación laboral (patrono/ empleador) e incluso al legislador, en cuanto a la imposibilidad de establecer esa circunstancia como causal de despido, como veremos más adelante.

Antes es importante señalar que en el supuesto de las incapacidades persiste la relación de servicio del auditor o subauditor con la institución pública a la cual pertenecen, por lo que cabe resaltar que no existe una conclusión de la relación de servicio, sino a lo sumo una suspensión o interrupción de esa relación, pero no una ruptura o desligue total y permanente. En ese sentido, la *incapacidad* constituye una causa de suspensión del contrato de trabajo, originada por un accidente o enfermedad, que inhabilita al trabajador para el normal desempeño de sus labores.

Acorde con lo anteriormente indicado, en cuanto a la imposibilidad de establecer legalmente la incapacidad por un periodo de tiempo "prolongado" como causal de despido en nuestro ordenamiento jurídico, cabe recordar que en materia laboral, el artículo 80 del Código de Trabajo, era norma que regulaba de forma amplia aspectos relacionados con las incapacidades y permitía a los patronos dar por terminado el contrato laboral, si la incapacidad del empleado se extendía por un período de tres meses o más. Sin embargo, la Sala Constitucional mediante resolución número 18356- 2009 de las 14 horas 29 minutos del 2 de diciembre de 2009, anuló por inconstitucional ese artículo, entre otros, por ser contrarios al derecho a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política.

De esta manera, queda claro que la incapacidad del trabajador en nuestro sistema de protección social, se encuentra vinculada también con el ejercicio de otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la salud derivado del derecho a la vida y el derecho al trabajo, pues el trabajador que padece de una enfermedad o sufre un accidente, no puede verse obligado a reincorporarse laboralmente soportando sus dolencias y mucho menos el patrono puede optar por su despido, con el perjuicio de que continúa con una situación delicada de salud. Esta situación afecta la salud del trabajador y lo coloca en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores, pues se ve compelido a laborar bajo condiciones inadecuadas y lesivas contra sí mismo, convirtiéndose prácticamente en una sanción para el trabajador.

A su vez, es importante comprender que si bien la norma del artículo 80 del Código Laboral se ubica dentro del régimen de empleo privado, lo cierto es que, tratándose del derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el principio de igualdad y demás principios de justicia social, solidaridad nacional y protección especial del enfermo desvalido, no existe razón alguna que justifique un trato o criterio diferente por parte de las instituciones públicas, porque son derechos que se debe reconocer a toda persona y en particular, a todo trabajador o trabajadora, independientemente, del régimen de empleo en el que se encuentren, pues la propia Constitución Política, no hace distinción alguna sobre el particular.

Además, cabe resaltar que, ese estado de incapacidad temporal por enfermedad del trabajador, lo determina un profesional médico de una institución aseguradora, quien actuando

responsablemente, determinará la necesidad de prolongar la incapacidad del empleado y el tiempo justificado de esa prolongación. Lo contrario, implicaría obligar al trabajador a renunciar a tales derechos y reincorporarse a sus labores, pese a no haber recuperado su salud y pese a que exista un criterio médico que dispone lo contrario, ello para poder continuar haciéndole frente a sus necesidades.

A partir de lo anterior, tenemos en claro que las incapacidades, como supuesto que genera para la institución empleadora la necesidad de sustitución del trabajador, y con ello la posibilidad de efectuar un recargo de funciones, o bien, un nombramiento en condición interina, no se encuentra regulado en el numeral 31 de la Ley General de Control Interno, siendo que aquella posibilidad que establece el párrafo segundo de esa norma y la autorización que en tales casos puede otorgar esta Contraloría General de la República hasta por el plazo máximo de doce meses, se trata de un supuesto distinto.

Por consiguiente, aclarado lo anterior, y al estar excluido el supuesto de la incapacidad de la regulación que establece el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, acorde además con el principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico, debe estimarse que el tema de incapacidades es un asunto cuya resolución corresponde dilucidar al tenor del régimen laboral, estatutario o relación de servicios en que se encuentre cada auditor o subauditor internos, con lo cual resulta apropiado aplicar -en lo que corresponda- tanto los principios del régimen de empleo público como la normativa interna y propia de carácter laboral – Reglamentos Autónomos de Servicios o Reglamento Interno de Trabajo- que haya emitido cada institución, en lo que respecta a la sustitución temporal de sus funcionarios o empleados.

En todo caso, debe recordarse el deber que tienen las Administraciones de tomar las medidas pertinentes para que sean ocupados y sustituidos oportunamente los puestos que se generen en la auditoría interna, para lo cual debe observarse lo preceptuado en la normativa aquí referida, y teniendo en cuenta siempre la importancia y el rol que desempeña la auditoría dentro de su competencia institucional.

De manera que para la sustitución temporal por incapacidad del auditor o subauditor internos, como no está contemplado ese supuesto dentro de la regulación que establece el artículo 31 de la Ley General de Control Interno no se requiere autorización alguna de esta Contraloría General de la República, puesto que dicho supuesto escapa de la competencia asignada a este órgano contralor por medio de la citada normativa. Además, al ser un tema laboral, corresponde a cada institución o administración pública activa, en su condición de patrono o empleador, por medio de sus respectivos jerarcas, determinar conforme a la regulación aplicable, la forma de proceder al efectuar en esos casos la correspondiente sustitución temporal.

Igualmente, es importante destacar que si bien –en ese supuesto- las instituciones públicas estatales y no estatales, son las encargadas de designar y nombrar temporalmente al auditor o subauditor sustituto por razones de incapacidad, sin requerir autorización alguna por parte de este órgano contralor, esa circunstancia no disminuye o menoscaba las competencias de esta Contraloría General para efectos del ejercicio de la fiscalización posterior en relación con las decisiones administrativas adoptadas, pues las mismas involucran aspectos relacionados con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, en especial con el sistema de control

interno, el cual bajo ninguna circunstancia debe ser debilitado o puesto en riesgo y el nombramiento o designaciones de auditores y subauditores es un tema sensible a ese control interno.

Asimismo, hay que enfatizar que las instituciones públicas al designar y nombrar al auditor y subauditor sustituto bajo el supuesto de incapacidad aquí analizado, deben respetar y aplicar el ordenamiento jurídico de manera integral, máxime las normas que regulan aspectos propios de los auditores, como son: requisitos académicos, experiencia e idoneidad para ejercer el cargo de auditor, sus competencias, obligaciones y garantías, entre otros. Dentro de esa normativa se tiene al menos la Ley General de Control Interno, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, entre otras, así como los reglamentos a las mencionadas leyes, lineamientos y circulares atinentes emitidos por esta Contraloría General de la República, como son los *"Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las condiciones para las gestiones de nombramiento en dichos cargos"*, en tanto pueden servir como parámetro de buenas prácticas que vengan a complementar la regulación aplicable en cada caso.

Ahora bien, para dar respuesta concreta a las interrogantes formuladas por el Director Ejecutivo de CONARROZ, sin que ello implique pronunciamiento sobre la particularidad del caso específico, tenemos que respecto a la sustitución temporal del auditor o subauditor internos, por razones de incapacidad, corresponde al jerarca de la institución designar y nombrar al sustituto por el período o períodos que dure la incapacidad, observando las regulaciones que para ese supuesto resulten aplicables, de conformidad con el régimen jurídico que corresponde y las consideraciones antes indicadas.

Igualmente, la sustitución del auditor o subauditor internos, cuando el mismo se encuentre incapacitado, observando siempre la normativa aplicable en el caso específico, podría realizarse por medio del recargo de funciones a otro funcionario de la Auditoría Interna, que cumpla a cabalidad con los requisitos académicos, de experiencia e idoneidad establecidos para esos puestos, por el período o períodos que dure la incapacidad del auditor o subauditor titular, supuesto en el cual por las razones ya comentadas no se requiere autorización previa de esta Contraloría General de la República.

En relación con la posibilidad de que algún funcionario de la Auditoría Interna que cumpla a cabalidad con los requisitos para ser auditor interno, pero no acepte el recargo, reiteramos que el jerarca puede designar, contratar y nombrar a un auditor o subauditor sustituto por el período o períodos que dure la incapacidad, siempre y cuando la persona que ingrese al puesto cumpla con los requisitos necesarios para el cargo. Este supuesto, al igual que el del recargo tampoco requiere de autorización previa de la Contraloría General de la República, por las razones antes apuntadas.

Respecto a si la incapacidad se prorrogara por períodos de tres o seis meses, debe realizarse concurso para el nombramiento de suplente, es importante destacar que el artículo 31 de la Ley General de Control Interno no prevé concurso alguno para ese supuesto, toda vez que ello se exige únicamente para el supuesto de nombramiento a plazo indefinido en un puesto vacante. Razón por la cual, corresponde en cada caso a la institución o administración pública en su condición de patrono o empleador, por medio de sus respectivos jerarcas, realizar la sustitución del auditor o

subauditor incapacitado conforme a la normativa interna y propia de carácter laboral aplicable en ese supuesto, sea Reglamento Autónomo de Servicios o Reglamento Interno de Trabajo, entre otros.

Además, la suplencia del auditor -en tesis de principio- recae en el subauditor, pero en el caso de que la institución cuente únicamente con el auditor titular, lo procedente es nombrar un auditor sustituto temporal por razones de incapacidad, o bien, como se indicó anteriormente, recargar las funciones del auditor en otro funcionario de la auditoría interna, que cumpla con los requisitos para el cargo. De manera que el nombramiento del auditor o subauditor incapacitado debe realizarse de forma interina y con el cuidado de no generar ninguna expectativa al sustituto de la existencia de una relación laboral indefinida, es decir, la contratación debe ser clara respecto a sus condiciones.

La posibilidad de sacar a concurso la plaza por un período fijo, y que no existan oferentes en virtud del corto plazo, merece –repetimos- la necesaria aclaración en cuanto a la ausencia de dicho procedimiento como requisito previo a una designación en esas condiciones, por no tratarse de un nombramiento a plazo indefinido en los términos que establece el artículo 31 de la Ley General de Control Interno. Por otra parte, los mecanismos que la Administración emplee para el reclutamiento de su personal, no constituye un aspecto que corresponda definir a este a este órgano por esta vía consultiva, siendo en todo caso materia administrativa de resorte en este caso del consultante.

III. Conclusión.

De lo anterior se concluye:

a) Que la Ley General de Control Interno establece la importancia, necesidad y obligación, para todos los entes y órganos públicos, de contar con una unidad de Auditoría Interna.

b) Que el artículo 31 de la Ley General de Control Interno no regula el supuesto de nombramientos temporales por sustitución en los casos en que se presenten incapacidades del auditor o subauditor internos.

c) Que los entes y órganos públicos tienen el deber de suplir las ausencias temporales del auditor o subauditor que se generen por razones de incapacidad, sea mediante el nombramiento interino por sustitución temporal o por recargo a otro funcionario de la Auditoría Interna, siempre cumpliendo con los requisitos académicos, de experiencia e idoneidad para el desempeño del puesto, conforme al ordenamiento jurídico y la normativa interna de carácter laboral, estatutario o relación de servicios que resulte aplicable en cada institución pública.

d) Que los entes y órganos públicos, en la designación, nombramiento y contratación del auditor o subauditor sustituto, de manera temporal por razones de incapacidad o al recargar las funciones del auditor en otro funcionario de la Auditoría Interna no requieren de autorización por parte de esta Contraloría General de la República, por encontrarse ese supuesto excluido de la competencia asignada a este órgano contralor por medio del artículo 31 de la Ley General de Control Interno.

e) Que en cualquier caso se mantienen incólumes las competencias de esta Contraloría General de la República para ejercer una fiscalización posterior, en relación con las decisiones administrativas adoptadas por los entes y órganos públicos para solventar las ausencias temporales del auditor o subauditor por razones incapacidad, toda vez que se trata de un ámbito relacionado directamente con el control interno, que es parte de los componentes de la Hacienda Pública.

De la forma expuesta se tiene por atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Iván Quesada Rodríguez
Fiscalizador

IQR/ccb
C: Area de Fiscalización Servicios Desarrollo Local, DFOE
Secretaría Técnica, DFOE.
Archivo Central
NI: 5340-2011
G: 2011000941-1