

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **05194**

2 de junio de 2010
DJ-2153-2010

Sr. Alexander Zúñiga Medina
Secretario Interino Concejo Municipal de Osa
MUNICIPALIDAD DE OSA

Estimado señor:

Asunto: Denegatoria a la solicitud de autorización para nombrar bajo la figura de la inopia al auditor interno de la Municipalidad de Osa.

Con la solicitud de que haga esta respuesta del conocimiento al Concejo Municipal de Osa, nos referimos a su oficio sin número de 26 de febrero de 2010, recibido en esta Contraloría General el 2 de marzo del mismo año, mediante el cual nos transcribe el acuerdo N° 8 adoptado por el Concejo Municipal de Osa, en sesión ordinaria N° 08-2010, capítulo VII, celebrada el 24 de febrero de 2010, mediante el cual acordó una vez visto y analizado el oficio MUNOSA-PSJ-30-2010, suscrito por la Licda. Leidy Martínez González Asesora Legal a.i. Departamento de Servicios Jurídicos, sobre propuesta para aprobar nombramiento del Auditor Municipal por Proceso de inopia, proponer para el nombramiento del auditor municipal por seis meses a la Licda. Gabriela Elizondo Santamaría siempre y cuando sea aprobado por la Contraloría General de la República y se inicie un nuevo concurso de auditor interno de la Municipalidad de Osa.

I. Sobre los antecedentes de la solicitud

Como antecedentes que se adjuntan a la presente gestión, se pueden citar los siguientes documentos:

1. El 5 de marzo del 2010 con oficio N° 2209 (DJ-876-2009) el cual versa sobre la legalización de libros de dicho ente municipal, se le externó la preocupación que tenía este órgano contralor de que esa corporación municipal no contara con auditor municipal, en consecuencia, se le instó para que nombraran auditor a la mayor brevedad posible.

2. El 11 de marzo de 2010, se recibió en esta Contraloría General la certificación N° 95-2010, suscrita por el señor Alexander Zúñiga Medina, en su condición de Secretario del Concejo Municipal de Osa, mediante la cual adjunta una copia del expediente administrativo que contiene los documentos generados dentro del Concurso Público N° 01-2009 para la Selección y Nombramiento del Auditor Interno de la Municipalidad de Osa.

3. El 12 de marzo de 2010, fue recibido el oficio sin número de misma fecha, en el cual se transcribe el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Osa, en la sesión ordinaria N° 10-2010, capítulo VII, acuerdo 5, celebrada el 10 de marzo de 2010, donde se indica que el Concejo Municipal de Osa conoció el oficio DJ-876 de 5 de marzo de 2010, por lo que se procedió al nombramiento de la auditora interna.

4. El 15 de marzo de 2010, se recibió el oficio sin número de fecha 12 de marzo, suscrito por la señora Daisy Anchía Angulo, en su condición de Regidora del Concejo Municipal de Osa, mediante el cual solicita a esta Contraloría General proceda a requerir a dicho municipio la remisión del expediente administrativo del concurso público para la selección y nombramiento del auditor interno de esa corporación municipal.

5. El 17 de marzo de 2010, con oficio DJ-1036 esta Contraloría General de la República le solicitó al Departamento de Admisión del Colegio de de Contadores Públicos de Costa Rica indicar si los participantes: Gabriela Elizondo Santamaría, Idriabel Madriz Mora, Manuel Emilio Cisneros Herrera, y Randall Barrientos Elizondo, se encontraban incorporados a dicha entidad profesional.

6. El 17 de marzo de 2010, la Licda. Elizabeth Castillo Cerdas, en su condición de Jefe de Admisiones del Colegio de Contadores Públicos, hizo constar que Gabriela Elizondo Santamaría y Manuel Emilio Cisneros Herrera, no se encontraban incorporados; y que el señor Randall Barrientos Elizondo e Idriabel Madriz Mora sí se encontraban incorporados y al día con las cuotas del colegio.

7. El 26 de marzo de 2010, con oficio N° DJ-1164 esta División Jurídica, le solicitó al Concejo Municipal información para aclarar lo acordado, en la sesión ordinaria N° 10-2010, capítulo VII, acuerdo 5, celebrada el 10 de marzo de 2010.

8. El 5 de abril de 2010, se recibió copia del oficio MUNOSA-SCMO-014-2010 de 5 de marzo de 2010, suscrito por el señor Alexánder Zúñiga Medina, Secretario Interino del Concejo Municipal de Osa, mediante el cual le solicita al señor Alberto Cole de León, Alcalde Municipal y a la Licda. Leidy Gabriela Martínez González, del Departamento de Servicios Jurídicos de la Municipalidad de Osa, procedan a facilitarle la información a fin de dar respuesta al oficio DJ-1164 de 26 de marzo de 2010, de la Contraloría General de la República.

9. El 6 de abril de 2010, se recibió oficio sin número de 5 de abril de 2010, suscrito por la señora Daisy Anchía Angulo, Regidora de la Municipalidad de Osa, mediante la cual adjunta la certificación N° 159-2010 y el oficio PRH-Oficio-042-2010.

10. El 7 de abril de 2010, se recibió el oficio sin número de 6 de abril de 2010, suscrito conjuntamente por el señor Alberto Cole De León, Alcalde Municipal y Leidy Gabriela Martínez González, Asesora Legal, mediante el cual hacen del conocimiento de esta División Jurídica, la siguiente situación:

“En fecha 5 de abril del presente año el secretario del Concejo Municipal mediante oficio MUNOSA SCMO-014-2010, solicitó la recopilación de información para efectos de responder el oficio DJ-1116 (sic) de fecha 26 de marzo de 2010, de la División Jurídica de la Contraloría General de la República, con respecto al proceso de nombramiento de Auditor Municipal. / Que

dicho oficio fue contestado al Secretario Municipal mediante oficio MUNOSA -PSJ-122-2010, refiriéndose al caso y brindando la información deseada. / No obstante con el fin de aclarar una situación que tiende a confundir lo relacionado con ese proceso le indicamos lo siguiente: / Esta Municipalidad tramito (sic) durante el año 2009, el Concurso Público 01-2009, para la contratación del Auditor Municipal, no obstante y por motivos que se detallan en la transcripción 214-10, Sesión Ordinaria N° 08-2010, celebrada el 24 de febrero del 2010 (la cual se adjunta) el concurso se declaro (sic) infructuoso y se solicitó a la Contraloría General de la República, División de Asesoría y Gestión Jurídica, aprobara la propuesta de nombrar como Auditora por INOPIA a la Licda. Gabriela Elizondo Santamaría. Para ello se envió copia certificada del expediente de dicho concurso y la transcripción anteriormente mencionada donde se manifiestan aspectos como descripción detallada del procedimiento del concurso, los resultados del concurso, además la solicitud respectiva con sus debidos fundamentos./ Que posterior a ello y debido a otro trámite gestionado ante esa misma dependencia, en respuesta al oficio 2209 de 5 de marzo (DJ-0876) el Concejo Municipal toma un acuerdo en la sesión ordinaria N° 10-2010, celebrada el 10 de marzo del 2010, Capítulo VII, ACUERDO Y MOCIONES, Acuerdo N° 5, el cual indica textualmente: “De la señora Alba Cerdas Aguilar Presidenta en ejerció (sic) que literalmente dice lo siguiente: Señores/ Licda. María Gabriela Zúñiga Quesada/ Lic. Roberto Roberto Rodríguez Araica/Contraloría General de la República/Asunto: remisión de informe según oficio DJ-0876 de fecha 05 de marzo de 2010/Estimados señores: El Concejo Municipal de Osa conoció el oficio supracitado y del mismo les informamos que en sesión ordinaria # 02-1010 de fecha 24 de febrero de 2010 se procedió al nombramiento de la Auditora Interna/Se adjunta copia de dicho acuerdo en respuesta al párrafo 4 de la página 6 del informe. Como se puede apreciar hubo un error al indicarse que se había efectuado o que existía el nombramiento del auditor, ya que lo que se indica en el acuerdo celebrado en la sesión ordinaria 08-2010, es que se apruebe por parte de la Contraloría General la propuesta del Concejo Municipal de nombrar a la Licda. Gabriela Elizondo Santamaría, como auditor por proceso de INOPIA, como puede apreciarse, actualmente no se ha efectuado ningún nombramiento en dicho puesto ya que se está a la espera de la autorización de este ente contralor. / Que de conformidad con lo ocurrido y habiéndose solicitado información a los suscritos con respecto al caso, el departamento de Servicios Jurídicos recomendó al Concejo Municipal mediante oficio MUNOSA-PSJ-122-2010, analizar el acuerdo tomado en la sesión ordinaria 10-2010 mediante una moción de revisión y corregir dicho acuerdo”.

11. El 9 de abril de 2010, la División Jurídica en el oficio DJ-1272 solicitó al señor Jorge Sánchez Meoño, Encargado de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, informarnos respecto a la incorporación o no a dicho Colegio de los participantes en el concurso público realizado para nombrar al auditor de la Municipalidad de Osa.

12. El 14 de abril de 2010, se recibió oficio N° OI-71-2010, en atención a la solicitud formulada por esta División Jurídica, en el que indica que al 13 de abril de 2010 no aparecen incorporados al Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas los señores Gabriela Elizondo Santamaría, Idriabel Madríz Mora, Manuel Emilio Cisneros Herrera y Randall Barrientos Elizondo.

13. El 15 de abril de 2010, se recibió transcripción N° 417-10 de 15 de abril de 2010, suscrita por el señor Alexander Zúñiga Medina, Secretario del Concejo Municipal, mediante la cual transcribe el acuerdo tomado por el Concejo Municipal, en sesión ordinaria N° 15-2010, capítulo VII, acuerdo 1, celebrada el 14 de abril de 2010, mediante el cual acordó que: “...una vez ratificada el Acta Extraordinaria N° 07-2010 de fecha 12 de abril de 2010 en donde se conoció oficio MUNOSA-SCMO-015-2010 de fecha 07 de abril de 2010, suscrito por el señor Alexander Zúñiga Medina Secretario de este Concejo Municipal y dirigido al Lic. Roberto Rodríguez Araica y Licda. María Gabriela Zúñiga Quesada

del Departamento de la División Jurídica de la Contraloría General de la República en respuesta a oficio DJ-1164 de fecha 26 de marzo de 2010. Acuerda hacer la corrección respectiva y manifiesta avalar dicho informe esperando haber dado respuesta a los puntos solicitados por esta Contraloría General”.

14. El 20 de abril de 2010, se recibió el oficio MUNOSA-SCMO-015-2010 de 7 de abril de 2010, mediante el cual se adjunta el oficio MUNOSA-PSJ-122-2010 de 6 de abril de 2010, suscrito por la Licda. Leidy Gabriela Martínez González, Asistente Legal del Departamento de Servicios Jurídicos, en el que se da respuesta al señor Alexander Zúñiga Medina, Secretario del Concejo Municipal de Osa, sobre el proceso de nombramiento del auditor municipal Osa, en virtud del requerimiento de información adicional solicitada por la Contraloría General mediante oficio DJ-1164 de 26 de marzo de 2010.

15. El 26 de abril de 2010, se recibió oficio sin número y sin fecha, por el cual la señora Daisy Anchía A., Regidora de la Municipalidad de Osa, nos envía copia de la certificación emitida por el Colegio de Contadores Públicos de Rica, respecto a la no incorporación a ese Colegio de las siguientes personas: Gabriela Elizondo Santamaría y Yesenia Salas Jiménez.

16. El 30 de abril del 2010, esta División Jurídica, por oficio N° DJ-1600, solicitó criterio al Área de Seguimiento de Disposiciones de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General, a fin de que indicara si el contenido de los oficios Nos. 1079 (FOE-SD-0073) de 30 de enero de 2009 y 734 (FOE-SD-0076) de 30 de enero de 2008, citados por la participante, correspondían a funciones de auditoría asignadas a la señora Gabriela Elizondo Santamaría.

17. El 4 de mayo de 2010, se recibió el oficio N° DFOE-SD-0453 de 4 de mayo de 2010, suscrito por la Licda. Marjorie Gómez Chaves, Gerente a.i. del Área de Seguimiento de Disposiciones de la Contraloría General, en atención a solicitud de criterio formulado por esta División Jurídica mediante oficio N° DJ-1600 de 30 de abril de 2010, respecto al contenido de los oficios FOE-SD-0073, del 03 de enero del 2009, FOE-SD-0076, del 30 de enero de 2008, con el fin de atender trámite de autorización de nombramiento de auditor interno en la Municipalidad de Osa.

18. El 21 de mayo de 2010, se solicitó a la señora Idriabel Madriz Mora que en el plazo de 3 días constancia emitida por la empresa Advanced Group en la que se aclare las funciones desempeñadas por dicha persona en auditoría externa del 01 de setiembre del 2005 al 30 de noviembre de 2008, así como los puestos ocupados, según corresponda, de conformidad con el oficio que consta a folio 133 del expediente administrativo No. 01-2009 del Concurso Público para la Selección y Nombramiento del Auditor de la Municipalidad de Osa.

19. El 27 de mayo de 2010, se recibió certificación laboral emitida por el Lic. Asdrúbal Alvarez Ramírez de Fecha 25 de mayo de 2010, en el que se detallan las labores realizadas por la Licda. Idriabel Madriz M. en el período indicado en el oficio visible a folio 133 del expediente administrativo No. 01-2009.

II. Sobre la justificación de la solicitud

Como justificación de la solicitud para el nombramiento por inopia de la Municipalidad de Osa, se señala la siguiente consideración.

Que habiendo demostrado esta administración que se cumplió con un proceso de concurso público respetando los lineamientos establecidos por la Contraloría General de la República, la Ley de Control Interno N° 8292 y resultando este infructuoso en el sentido de que ninguno de los postulantes u oferentes adquirió el mínimo establecido para integrar la terna de elegibles para el puesto, el Concejo Municipal de Osa, solicita que se proceda con el nombramiento de auditor interno por inopia de la Licda. Gabriela Elizondo Santamaría, por las siguientes razones:

- Según se demuestra en la ponderación de calificaciones, la Licda. Elizondo Santamaría fue la que obtuvo el puntaje más alto de la terna de elegibles.
- Que a dicha funcionaria se le ha encomendado por parte de la Contraloría General de la República en diversas ocasiones, funciones de auditoría a falta del profesional designado y por ser la misma la contadora de esta corporación municipal, hechos que se demuestran mediante los siguientes documentos: DAGJ-1333-2008, del 08 de octubre del 2008, FOE-SD-0073, del 03 de enero del 2009, FOE-SD-0076, del 30 de enero de 2008. Con lo anterior se demuestra que de ser la Licda. Elizondo Santamaría la auditora mientras se realiza un nuevo concurso para el formal nombramiento, se simplificarían los seguimientos de las directrices emanadas por ese órgano contralor por cuanto la Licda. Elizondo tiene conocimientos previos en cuanto a los temas en mención.
- Además esta Administración, con el propósito de no incumplir con las órdenes emanadas por el órgano contralor, así como la eficacia de la administración, desean con la mayor urgencia contar con auditor para efectos de hacer más diligentes las funciones desempeñadas por la Municipalidad de Osa.

III. Criterio del Despacho

1. Sobre el nombramiento de los auditores internos y el instituto jurídico de la inopia.

Sobre la figura del nombramiento por inopia, debemos señalar que el nombramiento de los auditores y subauditores internos de todos los entes y órganos de la Administración Pública, debe hacerse solamente por la vía del concurso público y por tiempo indefinido tal y como disponen el artículo 31 de la Ley de Control Interno (Ley No. 8292 del 31 de julio del 2002), el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley N° 7428 de 7 de setiembre de 1994), y los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos (emitidos por la Contraloría General de la República, L-1-2006-CO-DAGJ), publicados en el Diario Oficial La Gaceta No. 236 del 08 de diciembre de 2006” y su reforma mediante resolución N° R-DC-119-2009 del 16 de diciembre de 2009, publicada en La Gaceta N° 28 del 10 de febrero de 2010 y que, tanto el proceso como la terna que resulte del concurso, se deberán remitir a este órgano contralor para su aprobación o veto, de previo al nombramiento. El nombramiento de estos funcionarios es responsabilidad exclusiva del jerarca, el cual podrá ser sancionado disciplinariamente si incumple con esta obligación.

Ahora bien, el numeral 29 de la Ley General de Control Interno establece que la Contraloría General de la República señalará los lineamientos a seguir respecto a las funciones y los requisitos correspondientes para cada uno de esos cargos¹.

En ese sentido resta acotar que la definición de los requisitos correspondientes a los cargos de auditores y subauditores internos en el sector público estatal procuran garantizar razonablemente el principio de idoneidad; es decir, que el profesional contratado va a ejercer conforme a las exigencias que demanden dichos cargos. Tal concepto tiene su fundamento en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno y en el principio constitucional consagrado en el artículo 192 de la Constitución Política². Por tanto, la idoneidad que pretende el concurso y por ende el cumplimiento de tales requisitos, se convierte en el elemento esencial y característico de los nombramientos de los servidores de carrera.

Ahora bien, los “*Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos*” (emitidos por la Contraloría General de la República, L-1-2006-CO-DAGJ) que son de acatamiento obligatorio para todos los entes u órganos de la Administración Pública, establecen en el numeral 2.3 los requisitos mínimos para ocupar el cargo de auditor y subauditor internos.

Dispone al respecto dicho numeral:

“...Para desempeñarse en los puestos de auditor y subauditor internos, los entes u órganos sujetos a la presente normativa deberán observar los siguientes requisitos mínimos:

a) Formación académica: Licenciatura en Contaduría Pública o similar. *Para ocupar el puesto de auditor o subauditor interno es necesario que el participante presente a la Administración promotora del concurso, el título del grado de Licenciatura en Contaduría Pública o similar.*

b) Incorporado al colegio profesional respectivo: *El participante deberá demostrar mediante documento idóneo que es miembro activo del colegio profesional respectivo que lo acredita para el ejercicio de la profesión.*

c) Experiencia mínima de tres años en el ejercicio de la auditoría interna o externa en el sector público o en el sector privado. *El participante deberá demostrar mediante documento idóneo los*

¹ *“Artículo 29. Requisitos de los puestos. Los entes y órganos sujetos a esta ley definirán, en sus respectivos manuales de cargos y clases, la descripción de las funciones y los requisitos correspondientes para cada uno de los cargos, de conformidad con los lineamientos que emita al respecto la Contraloría General de la República”.*

² Es de advertir que la Procuraduría General de la República, se ha referido en el mismo sentido, entre otros, en el Dictamen C-133-98 del 13 de julio de 1998: “(...) Nos referimos a la exigencia del requisito de la llamada idoneidad comprobada, previsto en el numeral 192 de la Constitución, así como en la jurisprudencia que lo informa, la que ha establecido su obligada observancia en cualquier régimen estatutario existente en el sector público estatal./Al respecto, en lo que interesa, dicho precepto expresa: “Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada...” (el destacado es nuestro).../Cabe hacer la observación de que si bien el Constituyente en esta última norma hizo referencia sólo al nombramiento y remoción del personal al servicio del Poder Ejecutivo, los principios allí contenidos son de entera aplicación a cualquier régimen estatutario existente en el sector estatal. Al respecto debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha dejado claramente establecido que si bien el numeral 191 hizo mención de “un estatuto de servicio civil”, ello no es óbice para que puedan existir diversos cuerpos (y regímenes) estatutarios, vg. de Servicio Judicial, de Servicio Exterior. Igualmente, cobra relevancia lo sostenido por dicha jurisprudencia, en el sentido de que la voluntad del Constituyente no se dirigió a restringir el régimen de servicio civil -creado en los artículos 191 y 192 constitucionales- sólo al Poder Ejecutivo, como se hizo originalmente por el Legislador, sino que debía cubrirse a todo el sector estatal (incluido el descentralizado)...”

períodos de trabajo, los puestos ocupados, las funciones desempeñadas, según corresponda, y demás información indispensable para acreditar la experiencia en el ejercicio de la auditoría interna o externa en el sector público o en el sector privado”³.

Se reitera que los requisitos antes mencionados, proporcionan un estándar mínimo pero esencial que debe ser atendido para ocupar el puesto de auditor o subauditor internos; tanto así que si un candidato no los cumple resulta inelegible dentro del proceso de selección. Véase en ese sentido lo que dispone el numeral 2.5 de los supracitados lineamientos:

“Ningún candidato podrá ocupar la plaza de auditor o subauditor interno sin cumplir con los requisitos mínimos obligatorios establecidos para el ejercicio de dicho cargo, salvo casos excepcionales de inopia comprobada, debidamente autorizados por la Contraloría General de la República”.

Visto lo anterior, conviene referirse al instituto jurídico de la inopia, toda vez que es el tema central de esta gestión.

El punto 3.6 de los citados lineamientos (L-1-2006-CO-DAGJ), emitidos por la Contraloría General, en lo que nos interesa establecen:

“3.6 Nombramiento por inopia comprobada

Cuando se invoque la inopia para el nombramiento del auditor o subauditor interno, ésta deberá estar debidamente comprobada y documentada de forma fehaciente en el expediente que la Administración levantará al efecto.

Asimismo, la solicitud de autorización ante la Contraloría General de la República deberá contener una fundamentación clara, precisa y circunstanciada de los hechos que justifican la designación, y remitirá el respectivo expediente, con el objeto de que el órgano contralor resuelva lo que corresponda.

No se podrá realizar el nombramiento por inopia, si antes la Administración no acredita la realización del proceso de selección, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, en estos lineamientos y la restante normativa aplicable.

El nombramiento por inopia será una contratación laboral a plazo determinado, el cual será establecido por la Contraloría General de la República pero no podrá exceder de un año, salvo situaciones excepcionales que requieran de una autorización con un plazo mayor. Previo a que se venza el plazo autorizado, la respectiva institución promoverá un nuevo concurso externo para el nombramiento definitivo de un funcionario que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en estos lineamientos y el nombramiento de quien ejerce el cargo por inopia cesará de inmediato.

³

A efectos de mayor ilustración, interesa mencionar que esta Contraloría General se ha referido en forma específica sobre los requisitos mínimos para ocupar el cargo de auditor o subauditor internos, entre ellos puede verse el oficio N° 10553 (DAGJ-1124-2007) de 10 de setiembre de 2007, en el cual se indicó: “...esta División de Asesoría y Gestión Jurídica estima que el requisito de estar incorporado al colegio profesional respectivo, se entiende satisfecho con la incorporación al Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica o en su caso al Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas”. El oficio N° 9582 (DAGJ-1238-2008) de 16 de setiembre de 2008 y más recientemente el oficio N° 2465 (DJ-0985) de 15 de marzo de 2010.

Sobre el particular, conviene recordar lo dicho por este Despacho a la Municipalidad de Osa, en el oficio N° 12608 (DAGJ-1592-2008) de 26 de noviembre de 2008, mediante el cual se indicó:

“...el instituto jurídico de la inopia debe invocarse solamente cuando los participantes no cumplan con los requisitos mínimos de idoneidad establecidos en los ‘Lineamientos para la descripción de las funciones y requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos’ (L-1-2006-CO-DDI), emitidos por esta Contraloría General de la República y publicados en el Diario Oficial La Gaceta No. 236 del 8 de diciembre del 2006. / Para lo anterior, es preciso considerar que los citados lineamientos, únicamente autorizan el nombramiento por inopia cuando la administración acredite fehacientemente que ha llevado a cabo el concurso público correspondiente y ha sido diligente en su tramitación con el fin de conseguir la mayor cantidad de candidatos posibles, para poder elegir entre ellos, pero que por circunstancias ajenas a su control, los aspirantes que se han presentado no cumplen con la totalidad de los requisitos señalados en la ley y detallados en los lineamientos”.

De tal manera, que únicamente es posible acudir al instituto jurídico de la inopia como último extremo o último recurso, siempre y cuando la Administración logre demostrar que no existen participantes que cumplen con los requisitos mínimos establecidos en los lineamientos citados; es decir, que dichos participantes solamente poseen algunos requisitos pero carecen de otros, por lo que la Administración se encuentra obligada a seleccionar a aquel candidato que reúna en mayor grado los requisitos de idoneidad indicados, encontrándose en primer lugar la satisfacción del cumplimiento del grado académico.

En consecuencia, si una institución por excepción pretende realizar un nombramiento por inopia en alguno de esos puestos, deberá demostrar fehacientemente, a este órgano contralor mediante el levantamiento del expediente respectivo, que realizó los trámites y actuaciones necesarias y en forma diligente para conseguir al candidato idóneo para ocupar el cargo de auditor o subauditor internos, sin que se haya logrado el resultado esperado.

2. Sobre la idoneidad de los participantes en el Concurso Público N° 01-2009 para la Selección y Nombramiento del Auditor Interno de la Municipalidad de Osa.

Dado que se nos está solicitando la autorización por inopia, corresponde valorar si las personas que participaron en el Concurso Público No. 01-2009 cumplen o no con los requisitos mínimos establecidos en los “*Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos*”, a efectos de acreditar si en el presente caso no existe persona idónea para ocupar el cargo de Auditor Interno en forma interina, mientras se realiza el concurso respectivo.

Para tales efectos, esta Contraloría General procedió a estudiar el expediente del Concurso y con base en éste requirió la información adicional que se detalla en el apartado I de este oficio, concluyendo lo siguiente en relación con el cumplimiento de los requisitos mínimos por parte de los oferentes al concurso.

1.- Señorita Idriabel Madriz Mora: este órgano contralor pudo constatar que cuenta con el título de Licenciatura en Contaduría Pública desde el 19 de enero del 2002 y está incorporada al Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica desde el 14 de mayo de 2004. Se encuentra al día en el pago de sus obligaciones ante el Colegio y cuenta con más de tres años de experiencia en labores de auditoría externa.

Con relación al requisito de la experiencia, es necesario señalar que la candidata Madriz Mora aportó al concurso documento emitido por el Lic. Asdrúbal Álvarez Ramírez, en su condición de Socio Director de Advanced Group, Contaduría Pública, S.A. y Contador Público Autorizado, carné N° 2452, en el que indica lo siguiente: *“Por este medio le manifiesto que la Licenciada Idriabel Madriz Mora, con cédula de identidad 5-0236-0776, de profesión Contadora Pública, según carnet No. 5070, trabajó para este despacho en labores de auditoría externa, desde el 01 de Setiembre de 2005 hasta el 30 de Noviembre del 2008, quien durante ese tiempo demostró responsabilidad y eficiencia en las labores que le fueron encomendadas”*.

En virtud de lo dicho en ese documento, el cual consta en el expediente administrativo del concurso público, esta División Jurídica mediante oficio N° 4417 (DJ-1828) de 21 de mayo de 2008, le solicitó a la señorita Idriabel Madriz Mora, remitiera una constancia de la empresa Advanced Group a fin de que procediera a aclararnos las funciones ahí desempeñadas.

Mediante certificación laboral, emitida por el Lic. Asdrúbal Álvarez Ramírez, Socio Director de Advanced Group, Contaduría Pública S.A. y Contador Público Autorizado, de fecha 25 de mayo de 2010, recibida por fax en esta Contraloría General, el 26 de mayo de 2010, señaló con respecto a lo solicitado, lo siguiente:

“Por este medio le manifiesto que la Licenciada Idriabel Madriz Mora, con cédula de identidad 5-0236-0776, de profesión Contadora Pública, según carnet No. 5070, y vecina de Ciudad Cortés, Cantón de Osa, Puntarenas; trabajó para este despacho en labores de auditoría externa, desde el 01 de Setiembre de 2005 hasta el 30 de Noviembre del 2008, quien durante ese tiempo demostró responsabilidad y eficiencia en las labores que le fueron encomendadas.

Durante ese tiempo la Licenciada Idriabel Madriz M., participó en las siguientes auditorías externas realizadas:

1. *Sermucoop R.L.*
2. *Asociación Costarricense de Expendedores de Combustible.*
3. *Asociación de Productores Industriales y Artesanales de Golfito-APIAGOL.*
4. *Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas-Judesur, en*
5. *auditoría en cumplimiento de proyectos.*
6. *Asociación Cámara de Ganaderos Unidos del Sur.*
7. *Desechos Clasificados Declasa, S.A.*
8. *Supermercados La Corona, S.A.*
9. *Derivados de Palma Tasasur, S.A.*

Las principales funciones y labores desarrolladas durante este período fueron las siguientes:

1. *Participación en la planeación de las auditorías.*
2. *Desarrollo del trabajo de campo, tales como:*
 - *Aplicación de los Cuestionarios de Control Interno.*
 - *Aplicación de pruebas de cumplimiento.*
 - *Determinación de la evidencia documental (cédulas sumarias y revisiones analíticas).*
 - *Verificación de Conciliaciones Bancarias y entre cuentas auxiliares.*
 - *Confirmaciones de saldos de cuentas por cobrar y por pagar.*
 - *Lectura de actas y preparación de extractos con propósito para la auditoría.*
 - *Preparación de ajustes y reclasificaciones resultantes.*

- *Preparación de las observaciones y recomendaciones resultantes.*
- 3. *Preparación de informes de terminación de auditoría.*
- 4. *Colaboración con el Director de Auditoría en todo lo que fuese requerido.*
- 5. *Preparación del borrador final del informe de auditoría para el cliente”.*

Revisadas las labores antes descritas, esta División considera que las mismas acreditan más de tres años de experiencia en el ejercicio de la auditoría externa en el sector privado, por lo que dicha persona cumple con todos los requisitos mínimos establecidos en los Lineamientos de marras.

Cabe indicar que a pesar de que la señora Madríz no obtuvo la nota mínima para ser elegida en el Concurso Público No. 01-2009, el oficio No. 12608 -antes transcrito- es claro al señalar que “... el instituto jurídico de la inopia debe invocarse solamente cuando los participantes no cumplan con los requisitos mínimos de idoneidad establecidos en los ‘Lineamientos para la descripción de las funciones y requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos’ (L-1-2006-CO-DDI), emitidos por esta Contraloría General de la República y publicados en el Diario Oficial La Gaceta No. 236 del 8 de diciembre del 2006....”, por lo que en caso de que se acredite que al menos una persona cuenta con los requisitos mínimos, no es posible acudir a esa figura para el nombramiento del Auditor Interno.

2.- Señor Randall Barrientos Elizondo: no cumple con el requisito de experiencia laboral en auditoría, pues acredita únicamente 1 año y 10 meses de experiencia, por lo que no completa los tres años que se solicitan como mínimo.

3.- Señor Manuel Emilio Cisneros Herrera: no cumple con el requisito de incorporación al colegio profesional respectivo, toda vez, que ha sido criterio reiterado de este órgano contralor que los colegios profesionales que se consideran atinentes al cargo de auditor son el Colegio de Contadores Públicos y el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas; además, tampoco cumple con la experiencia mínima en auditoría en el sector público.

Así las cosas, y sin demérito de las capacidades de los señores Barrientos Elizondo y Cisneros Herrera, esta División Jurídica considera que evidentemente ninguno de los dos participantes aquí referenciados tiene la idoneidad comprobada que demandan los lineamientos supracitados, por tanto no podrán ser considerados para ocupar el cargo de auditor interno de ese municipio.

4.- Señorita Gabriela Elizondo Santamaría: no cumple con dos requisitos mínimos, la incorporación al colegio profesional respectivo, que corresponde al Colegio de Contadores Públicos o al Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, y los tres años de experiencia comprobada en el ejercicio de la auditoría.

Con relación al requisito de experiencia, se hace necesario mencionar que la candidata Elizondo Santamaría, cuando hace referencia a este requisito dice: “*Por tanto e (sic) laborado para esta municipalidad como Contadora y en ausencia del auditor interno he fungido en algunas ocasiones como tal, debido que, así lo estipula el código municipal. Por tal razón muestro mi interés como profesional en el área contable para postularme al puesto en concurso*”. / “*Contadora, en la Municipalidad de Osa, del 01 de setiembre al 31 de enero del 2006. / Encargada de la Oficina de Juntas de Educación y Administrativas, en la Dirección Regional de Coto, del 13 de febrero del 2006 al 31 de enero del 2007. / Contadora, en la Municipalidad de Osa, del 02 de febrero del 2007 hasta el día de hoy*”. Agrega, “*Como experiencia adquirida adjunto a mi curriculum, oficios de la Contraloría General de la República, donde*

en función como contadora de esta institución y en ausencia de un auditor durante dos años y cuatro meses he ejercido la función de vigilancia sobre la ejecución de los servicios o las obras de gobierno y de los presupuestos públicos así como las obras que me asigne el Concejo Municipal”.

Como prueba de lo transcrito aporta los siguientes oficios, el N° 10455 (DAGJ-1333-2008) de 8 de octubre de 2008, emitido por la División de Asesoría y Gestión Jurídica, el oficio N° 1079 (FOE-SD-0073) de 30 de enero de 2009 y el oficio N° 734 (FOE-SD-0076) de 30 de enero de 2008. El primer documento remitido en forma conjunta al señor José Alberto Cole de León, en su condición de Alcalde y a la señorita Gabriela Elizondo Santamaría, en su condición de Contadora de la Municipalidad de Osa, los dos restantes remitidos únicamente a la señorita Gabriela Elizondo Santamaría.

A la luz de lo expuesto, esta División Jurídica, al igual que en el caso de la señora Idriabel Madriz, mediante oficio N° DJ-1600 de 30 de abril de 2010, solicitó criterio al Área de Seguimiento de Disposiciones de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General, a fin de que se refiriera sobre el contenido de los oficios Nos. 1079 (FOE-SD-0073) de 30 de enero de 2009 y 734 (FOE-SD-0076) de 30 de enero de 2008, citados por la participante.

En oficio N° DFOE-SD-453 de 4 de mayo de 2010, el Área de Seguimiento de Disposiciones de la División de Fiscalización Operativa, suscrito por la Licda. Marjorie Gómez Chaves, Gerente de Área a.i., dio respuesta a la solicitud, en los siguientes términos:

“...Al respecto es importante señalar, que esta Área de Seguimiento de Disposiciones elabora anualmente para cada institución, un detalle sobre el estado de cumplimiento de las disposiciones emitidas en los informes de fiscalización posterior, elaborados por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Dicho detalle es remitido a las auditorías internas, tal como se indica en los oficios citados, a efectos del informe anual que estas dependencias deben presentar al jerarca y demás instancias interesadas, previsto en el artículo 22, inciso g) de la Ley General de Control Interno, No. 8292, y en atención a lo establecido en el punto 7) de las “Directrices que deben observar las auditorías internas para la verificación del cumplimiento de las disposiciones emitidas por la Contraloría General de la República” (resolución del Órgano Contralor No. R-SC-1-2007).

De acuerdo con lo anterior, las comunicaciones en referencia son meramente informativas, y se dan en razón de las competencias propias de esta Área de Seguimiento de Disposiciones, relativas a determinar el cumplimiento por parte de las autoridades competentes en las instituciones públicas correspondientes. Por tal razón, los oficios en mención no constituyen asignación alguna de labores de auditoría interna por parte de esta Área a los destinatarios, sean las propias auditorías en caso de que en la entidad no se cuente con esa unidad”.

En virtud del criterio de la unidad competente, se tiene que tales gestiones no acreditan experiencia en el ejercicio de la auditoría, ni en el sector público ni en el sector privado.

Ahora bien, con respecto al contenido del oficio N° 10455 (DAGJ-1333-2008, del 08 de octubre del 2008, remitido por la División de Asesoría y Gestión Jurídica, al señor José Alberto Cole de León, Alcalde Municipal de Osa y a la señorita Gabriela Elizondo Santamaría, contadora de la Municipalidad de Osa, se debe aclarar que el mismo tenía como objetivo hacer una serie de consideraciones y averiguaciones relacionadas con la aplicación de la prohibición al ejercicio de profesiones liberales en las municipalidades, y en virtud de ello, se le dictaron una serie de disposiciones específicas al Alcalde Municipal a fin de que a la luz de las consideraciones emitidas procediera a revisar el reconocimiento de

dicho rubro a los funcionarios señalados previamente por ese Municipio. Lo que nos lleva a concluir que el contenido de dicho oficio y las disposiciones ahí emitidas no pueden considerarse por sí mismas suficientes ni específicas como labores de auditoría.

En consecuencia, de lo expuesto no se puede tener por satisfecho el requisito de tres años de experiencia comprobada en el ejercicio de la auditoría.

De acuerdo con lo antes expuesto, se pudo constatar que al menos una participante sí cumple con los requisitos mínimos; en consecuencia, esta corporación municipal no se encuentra en el supuesto del nombramiento por inopia, toda vez, que este instituto aplica únicamente cuando ninguno de los participantes cumple con los requisitos mínimos establecidos en los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos”.

En consecuencia, no es jurídicamente posible que este órgano contralor otorgue la autorización que nos solicita, pues al menos la candidata Idriabel Madriz Mora sí cumple con los requisitos mínimos.

3. Sobre la necesidad de contar con auditoría interna

Sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior, reiteramos la preocupación de este órgano contralor sobre el hecho de que haya transcurrido tanto tiempo sin que la Municipalidad de Osa cuente con auditoría interna, y que ahora se haya declarado desierto este concurso, situación que evidentemente ha causado un debilitamiento al sistema de control interno institucional.

En consecuencia y en virtud de las potestades que ostenta este órgano Contralor como Rector del Ordenamiento de Control y Fiscalización Superior (artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), se le ordena al Concejo Municipal de Osa que en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este oficio, proceda al nombramiento del Auditor Interno en forma interina, mientras se realiza un nuevo concurso público, el cual deberá estar apegado a los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos”.

Aunado a lo anterior, se recomienda a esa Corporación Municipal tomar en cuenta lo dicho por la Sala Constitucional en el Voto N° 2580 de las 10:03 horas del 17 de abril de 1998 y en la Resolución N° 2006-016793 de las 16:33 horas del 21 de noviembre de 2006, respecto a la aplicación y valoración de las pruebas psicométricas que se realicen durante un proceso concursal.

Se aclara que el candidato o candidata nombrado de forma interina como auditor interno debe cumplir con todos los requisitos legales para ocupar dicho cargo, y además, debe enviarse la solicitud a este órgano contralor para que se otorgue la autorización respectiva por un período no mayor a 12 meses; todo de conformidad con lo establecido en los lineamientos antes citados para proceder al nombramiento de auditor interno en forma interina.

4. Sobre las actas del Concejo Municipal

Este órgano contralor llama la atención al Concejo Municipal de Osa en razón de que esta División Jurídica advierte que se han modificado las actas del Concejo Municipal con posterioridad a que han sido aprobadas (actas sesión extraordinaria 2-2009 y sesión ordinaria 10-2010), lo cual resulta

improcedente a la luz del ordenamiento jurídico, pues los acuerdos ahí adoptados tienen plena validez y eficacia y pueden ser ejecutados una vez que estén aprobados en forma definitiva.⁴

Sobre lo anterior, tómesese en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 y el artículo 48 del Código Municipal:

“Artículo 47. — De cada sesión del Concejo se levantará un acta; en ella se harán constar los acuerdos tomados y, suscintamente, las deliberaciones habidas, salvo cuando se trate de nombramiento o elecciones, de los cuales únicamente se hará constar el acuerdo tomado.

Una vez que el Concejo haya aprobado las actas, deberán ser firmadas por el Presidente Municipal y el Secretario, y se colocarán en las respectivas curules, dos horas antes de iniciarse la sesión siguiente.

Artículo 48. — Las actas del Concejo deberán ser aprobadas en la sesión ordinaria inmediata posterior; salvo que lo impidan razones de fuerza mayor, en cuyo caso la aprobación se pospondrá para la siguiente sesión ordinaria.

Antes de la aprobación del acta, cualquier regidor podrá plantear revisión de acuerdos, salvo respecto de los aprobados definitivamente conforme a este código. Para acordar la revisión, se necesitará la misma mayoría requerida para dictar el acuerdo”.

De lo expuesto se desprende, como primer punto, que todos los acuerdos y las deliberaciones habidas en la sesión deben quedar constando en un acta. En segundo lugar, existe la obligación de aprobar el acta de cada sesión, en la sesión ordinaria siguiente, y solamente en casos de fuerza mayor, se puede postergar ese deber en la sesión ordinaria postsiguiente; es decir, es una excepción y no la regla.

Por último, y por ser de importancia en este caso, resulta necesario destacar que el mismo artículo 48 establece la posibilidad de solicitar la revisión de los acuerdos por parte de los regidores interesados; no obstante es necesario recalcar que esa posibilidad existe únicamente antes de la aprobación del acta, por lo que se descarta la opción de revisar un acuerdo con posterioridad a que la misma ha sido aprobada.

En síntesis la aprobación del acta lo es para verificar que la transcripción de las deliberaciones y acuerdos emitidos en la sesión anterior a la que corresponde el acta, es fiel y no presenta omisiones o modificaciones. En caso de detectarse (advertirse) errores u omisiones de la sesión anterior, los regidores interesados manifestarán las aclaraciones o enmiendas pertinentes, a fin de que queden consignadas en ese mismo momento por parte del Secretario al pie del acta; ocurrido lo anterior el acta queda aprobada. No obstante, esta posibilidad no permite modificar sustancialmente el contenido de las actas o los temas que se hayan discutido en esa ocasión.

⁴ No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 45 del Código Municipal, contempla como excepción la posibilidad de tener por definitivamente aprobados aquellos acuerdos que en la misma sesión alcance por votación las dos terceras partes de la totalidad de los miembros.

Así las cosas, siendo que la práctica de modificar las actas aún después de aprobadas vulnera el sistema de control interno e incluso esa situación podría caer en una situación de inseguridad jurídica, se insta a esa administración al deber de instaurar las acciones correctivas necesarias para evitar que se repita esta situación a futuro.

Conclusión

Del análisis anterior, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1. Se rechaza la solicitud de nombramiento por inopia, toda vez que no existe el supuesto excepcional para optar por esa figura jurídica.
2. La candidata Gabriela Elizondo Santamaría, a quien se solicita sea considerada como la opción para ocupar el cargo de auditor interno de esa Corporación Municipal incumple con los requisitos de incorporación al colegio profesional respectivo, sea Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica o Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas; y el requisito de contar con 3 años de experiencia comprobada en el ejercicio de la auditoría.
3. Se debe nombrar de forma inmediata (en un plazo de 15 días hábiles a partir del recibo por fax de este oficio) a un auditor interno en forma interina, con el fin de llenar el vacío existente en esa plaza, a fin de salvaguardar y garantizar la eficiencia del sistema de control interno.
4. El candidato o candidata que nombren de forma interina debe cumplir con los requisitos mínimos de idoneidad para ocupar el cargo de auditor interno.
5. Para el nombramiento interino deben remitir la solicitud de autorización ante esta Contraloría General según lo dispuesto en el punto 4.1 de los referidos lineamientos.
6. Ordenar la apertura de un nuevo concurso público para ocupar el cargo de auditor interno en forma indefinida y verificar que todos los candidatos cumplan con los requisitos establecidos para ello y presentar, cuando corresponda, la solicitud de aprobación ante esta Contraloría General del proceso y la terna en pleno cumplimiento de los requerimientos indicados, en el numeral 5.1 de los citados lineamientos.

De la forma anterior, dejamos, resuelta su solicitud.

Suscriben atentamente,

Lic. Roberto Rodríguez Araica
Gerente Asociado

Licda. Ma. Gabriela Zúñiga Quesada
Fiscalizadora Asociada

MGZ/RRA/mgs

Ci: Área de Servicios Municipales, DFOE
Archivo Central

Ni: 4395-5354-6367-6455-6609-6628-7068-10368

G: 2008002485-2