

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **12833**

22 de diciembre de 2010  
**DJ-4164**

Señora  
Anacedin Vargas Rojas, M.B.A  
Auditora Interna  
**ICAFE**

Estimada señora:

**Asunto:** Emisión de criterio solicitado por la Auditoría Interna del ICAFE sobre la participación de funcionarios asistentes de la Auditoría en Junta Directiva o Comités de Asociaciones Solidaristas.

Se refiere este Despacho a su oficio N° AI-213-2010 del 18 de noviembre de 2010 presentado a la Contraloría General ese mismo día, mediante el cual se nos consulta sobre la participación en Juntas Directivas o Comités de Asociaciones Solidaristas, por parte de los funcionarios con puesto de asistentes en la auditoría interna. Además, solicita el criterio del órgano contralor, con respecto a si esa situación rozaría con las prohibiciones del artículo 34 de la Ley General de Control Interno.

### **I. Consideraciones previas.**

A efectos de dar respuesta a las inquietudes formuladas en la presente consulta, es imperioso 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 acerca de 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 de 26 de mayo de 2000 para la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República. Así las cosas, será responsabilidad de esa Auditoría Interna valorar la posición que a continuación se desarrolla y resolver de la forma más ajustada a Derecho los asuntos sobre los que tenga conocimiento.

### **II. Criterio de la Administración**

La consultante adjunta el criterio externado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del ICAFE y el criterio del Asesor Legal del Movimiento Solidarista sobre los temas en análisis.

Al respecto, la Unidad de Asuntos Jurídicos del ICAFE reconoce en su oficio que el criterio de esta Contraloría General ha variado, por cuanto en la actualidad se considera que las Auditorías Internas carecen de competencia para fiscalizar los fondos de cesantía de las Asociaciones Solidaristas debido a su naturaleza privada, recayendo en una responsabilidad de la Administración

Activa la verificación de la debida administración de los fondos de los trabajadores. Bajo ese entendido, interpreta esa Unidad Jurídica que *“la intervención de un miembro de la Auditoría Interna en la Junta Directiva o Comités de la Asociación Solidarista deviene en una intromisión indebida dado que no puede existir fiscalización de la auditoría sobre la correcta administración y verificación en cuanto a fines de la Asociación Solidarista si en los órgano de ésta llámense Junta Directiva o Comités de la Asociación están integrados miembros de la auditoría.”*

Asimismo, señala que, por disposición del artículo 14 de la Ley de Asociaciones Solidaristas No.6970, se *“...extrae que la intervención de quienes ocupen el cargo de auditores dentro de la institución tienen vendada vía legal la posibilidad de integrar la Junta Directiva de la Asociación Solidarista;...”*. Ahora bien, con base en el artículo 9 del Reglamento Orgánico de esta Contraloría General y los artículos 12,13, 14 y 15 de la Ley General de Control Interno, esa Unidad Jurídica concluye que la restricción del citado artículo 14 abarca a todos los funcionarios de la Auditoría Interna, incluyendo a los asistentes.

Por su parte, el criterio del Asesor Legal del Movimiento Solidarista se remite a las disposiciones del artículo 14 de la Ley de Asociaciones Solidaristas No.6970, de allí que, afirma que cualquier persona que ostente el puesto de auditor no puede formar parte del ente Administrador de la Asociación Solidarista.

### **III. Criterio del Despacho.**

Procede entonces esta oficina a referirse a las consultas planteadas, en el mismo orden en que fueron formuladas por la Auditora Interna.

1. ¿Puede el personal de Auditoría (exclusivamente los asistentes) ser miembro de la Junta Directiva o Comités de la Asociación Solidarista de Empleados de la Institución, organización de la cual es asociado?

Para atender esta consulta es necesario tomar como punto de partida que la Contraloría General, a partir del oficio 5391 (DJ-2236) del 7 de junio de 2010 ha mantenido el criterio que el aporte patronal que ingresa a las Asociaciones Solidaristas para su administración se origina dentro del marco de una relación laboral, con el propósito de reconocer derechos laborales en beneficio directo de sus trabajadores, al amparo de la Ley No. 6970. Así, al ingresar ese aporte a un patrimonio particular del trabajador, pese a su origen público, se convierte en fondos privados. En consecuencia, en ese criterio se indicó *“De esta forma, se modifica parcialmente el criterio emitido con anterioridad por esta Contraloría General en varios de sus oficios<sup>1</sup>, de modo que no resultan aplicables los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428 a los aportes patronales dirigidos a las asociaciones solidaristas, así como tampoco el control que pueden ejercer las auditorías internas y la misma Contraloría General sobre dichas organizaciones y los fondos privados que éstas administran.”*

Sin embargo, en ese oficio se advirtió que en *“el caso de la Administración activa, ésta tiene un deber de diligencia con respecto a la verificación de las condiciones que presenta la Asociación Solidarista en el manejo de los fondos de los trabajadores, de manera que éstos sean administrados*

---

<sup>1</sup> Varios oficios que se modifican en ese sentido, entre otros, Nos. 04265 (FOE-SO-105) del 27 de abril del 2004, 14452 (FOE-ED-1235) del 7 de diciembre del 2007, 06651 (DAGJ-0883-2008) del 3 de julio del 2008, 12425 (DAGJ-1567-2008) del 21 de noviembre del 2008, 02230 (DAGJ-0278-2009) del 25 de febrero del 2009, 5092 (DAGJ-0687-2009) de 18 de mayo de 2009, en lo que corresponda.

*debidamente. En caso de detectar alguna situación anómala, se encuentra en la obligación de poner en conocimiento a las autoridades de supervisión competentes.”*

Posteriormente, en el oficio 10654 (DJ-3906-2010) del 1 de noviembre de 2010, este órgano contralor se refirió en forma más amplia al alcance del deber de diligencia con el que deben actuar las administraciones activas en relación con las transferencias de aportes patronales a Asociaciones Solidaristas. Al respecto, se indicó:

*“En primer término, debe aclarar esta Contraloría General, que ese deber de diligencia de la Administración sobre el manejo de los fondos de cesantía que administra la Solidarista, alude estrictamente a una disponibilidad por parte del patrono público para colaborar en la mejor gestión de los fondos de cesantía, de modo que a través de una actitud preventiva, apoye, dentro de sus posibilidades, la sana administración de tales fondos./En ese sentido, el patrono eventualmente puede formular sugerencias o recomendaciones generales sobre sanas prácticas, o bien permitir espacios para charlas sobre la materia, dirigidas a los trabajadores -entre tantas otras actividades- pero es claro que tales indicaciones no resultan vinculantes ni para la Solidarista, ni para sus asociados, sino que se trata únicamente de un aporte o colaboración para apoyar la mejor gestión de tales fondos./No se trata entonces de asumir responsabilidad alguna en la administración de los fondos de cesantía, pues amén de que el patrono público no está autorizado legalmente para ello, tal administración es responsabilidad exclusiva y excluyente de la Solidarista, que, en todo caso, ha de ser fiscalizada por la Superintendencia General de Entidades Financieras, que es el órgano de control competente para emitir la normativa y técnicas que estime pertinentes para tales efectos./En segundo término, valga señalar que de previo a efectuar la transferencia del aporte patronal a la Solidarista, la Administración mantiene, preventivamente también, el deber de verificar, entre otros aspectos de relevancia, que aquella organización cuenta con las condiciones legales básicas de un sujeto de derecho, que efectivamente puede asumir derechos y obligaciones, de modo que el traslado de tales recursos se efectúe a una persona jurídica con plena capacidad de actuar.(...)”*

Del recuento anterior se debe rescatar la conclusión acerca de que las Auditorías Internas carecen de competencia para fiscalizar directamente a las Asociaciones Solidaristas por la administración de los aportes patronales de cesantía. Asimismo, considerando el alcance restringido de las responsabilidades que le corresponde a la Administración Activa sobre la administración de esos fondos, lo cual se centra en un deber de diligencia en el ámbito de las condiciones que presenta la Asociación Solidarista en el manejo de los fondos de los trabajadores, cabe indicar que el rol de control de la Auditoría Interna sobre las actuaciones de la Administración debe ceñirse a la verificación de las acciones en el ámbito descrito. Es decir, la Auditoría Interna puede fiscalizar que las actuaciones enmarcadas en el deber de diligencia se realicen conforme al ordenamiento jurídico y sanas prácticas de gestión, bajo el entendido que la responsabilidad directa, exclusiva y excluyente sobre la administración como tal de los fondos privados de los trabajadores recae en la Asociación Solidarista.

Ahora bien, pese al alcance restringido de la facultad de fiscalización de las auditorías internas en materia de aportes patronales de cesantía, se debe tener presente que el Ordenamiento Jurídico contempla una prohibición expresa en el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 6970, que establece la imposibilidad de integrar la junta directiva de la asociación solidarista para los representantes patronales, entre los cuales incluye a los auditores.

Al efecto reza dicho artículo en lo de interés:

*“ARTICULO 14.-Podrán ser afiliados a las asociaciones solidaristas, de acuerdo con el artículo 5° de esta ley, los trabajadores mayores de dieciséis años. No obstante, para ocupar cualquier cargo de elección será requisito indispensable ser mayor de edad.*

*En todo caso, la junta de cada asociación deberá integrarse únicamente con trabajadores, incluidos aquellos, que posean acciones o que tengan alguna participación en la propiedad de la empresa. No podrán ocupar cargo alguno en la junta directiva los que ostenten la condición de representantes patronales, entendidos éstos como directores, gerentes, **auditores**, administradores o apoderados de la empresa. (...)* (la negrita no es del original)

En consecuencia, este órgano contralor en el oficio 11073 (DJ-3966-2010) del 12 de noviembre de 2010, concluyó específicamente para el caso del auditor interno que *“no podría por disposición legal expresa ocupar ninguno de los puestos directivos de dicha organización en la institución en la que se encuentre laborando, lo cual se integra con la disposición general que establece la Ley General de Control Interno cuando define el contenido y alcances de la actividad de la auditoría interna. El auditor interno tiene en la administración un papel preponderante que permite asegurar que las actuaciones de la administración se realizan conforme al ordenamiento jurídico y sanas prácticas de gestión. En este sentido, forma parte del nivel superior de la administración por lo que se podría enfrentar a eventuales conflictos de intereses de asumir algún cargo directivo en la asociación solidarista de la misma institución.”*

Ahora bien, la consultante solicita el criterio de este órgano contralor, en cuanto a la participación en Juntas Directivas o Comités de Asociaciones Solidaristas, exclusivamente, por parte de los funcionarios con puesto de asistentes en la auditoría interna. Al respecto, entendiendo el puesto de asistente como una labor de apoyo o auxiliar en el proceso de auditoría, sea servicio de auditoría o servicio preventivo, el cual se debería encontrar a cargo de un auditor coordinador, quien es el responsable de supervisar la aplicación del marco técnico fundamental y la prestación de los servicios con pericia y debido cuidado profesional, considera este órgano contralor, que no debe recaer la prohibición del artículo 14 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 6970 sobre los funcionarios con este tipo de puesto.

Básicamente, de la lectura del citado artículo 14, se desprende que el espíritu de la norma se dirige a prohibir la participación de funcionarios que ostentan cargos dentro del nivel superior de la administración como por ejemplo: directores, gerentes, auditores, administradores o apoderados de la empresa, dentro de los cargos directivos de una Asociación Solidarista. Ahora bien, en el caso de la auditoría interna, esta se puede encontrar integrada por uno o varios auditores e inclusive puede contar con la colaboración de asistentes, de allí que se considere, que resulta muy gravoso extender la prohibición a toda la unidad de auditoría sin distinción.

Se considera gravoso, por cuanto el tema en análisis involucra una de las manifestaciones del ejercicio de un derecho fundamental, cual es el participación como miembro en una junta directiva o un comité dentro de una Asociación Solidarista, lo que proviene del derecho de asociación contemplado en el artículo 25 de la Constitución Política; de allí que la prohibición para su ejercicio debe interpretarse en forma restrictiva. Lo anterior, debido a que los funcionarios, no sólo tienen el derecho de integrar una asociación de esta naturaleza, sino que también se les debe

reconocer y tutelar la potestad de integrar cargos directivos o de otra índole que les permita velar y trabajar activamente por los intereses comunes que representa la organización.

Así las cosas, la labor del asistente de auditoría, no debería enmarcarse dentro de las prohibición del mencionado artículo 14, dado que a nivel jerárquico no se ubica en un puesto de rango superior dentro de la administración, así como, porque su labor dentro de los servicios de auditoría se deberían encontrar bajo la dirección y supervisión de un auditor interno, lo que disminuye los riesgos de que incurra en eventuales conflictos de intereses.

2. ¿Roza la posición de un funcionario Asistente de Auditoría Interna en la Junta Directiva de la Asociación Solidarista o cualquiera de sus comités con las prohibiciones del artículo 34 de la Ley General de Control Interno?

En la línea expuesta se contesta esta interrogante. Así entonces, siendo que los aportes patronales de cesantía que se transfieren a las asociaciones solidaristas, no se enmarcan dentro de los supuestos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, lo que implica a su vez que no se encuentran dentro de la competencia de fiscalización de la Auditoría Interna, en los términos dispuestos por el inciso a) del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, No. 8292, no incurría el asistente de auditoría en causal de prohibición. Ello, sin perjuicio, del acatamiento de los principios genéricos de transparencia y buena fe que deben observar todos los funcionarios públicos, de modo que independiente de la existencia de un régimen de prohibición, se debe tener presente, que los servidores no pueden ejercer actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público.

Ahora bien, tal como se indicó anteriormente, el ámbito de fiscalización de la auditoría interna se encuentra restringido a la fiscalización sobre las actuaciones de la administración activa en materia de aporte patronal, lo cual podría eventualmente reducir las posibilidades de que se produzcan conflictos de intereses entre el puesto de asistente de auditoría y el de directivo de la Asociación Solidarista, no obstante, si el auditor interno, de acuerdo a su juicio profesional y debido cuidado, considera que el funcionario podría incurrir en esta causal, debería tomar las acciones pertinentes en procura de la independencia y objetividad que debe cubrir la labor de auditoría.

De la forma expuesta se atiende su solicitud.

Atentamente,

Lic. Sergio Mena García  
**Gerente Asociado**

Licda. Vera Solano Torres  
**Fiscalizadora**

VST/ccb  
CI: Archivo Central  
NI: 22535  
G: 2010003065-1