

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **11023**

08 de noviembre de 2011  
**DJ-1223-2011**

Licenciada  
Nery Agüero Montero  
Jefa de Comisión  
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos  
**ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Estimada señora:

**Asunto:** Consulta sobre el proyecto de ley denominado “*Ley para el control de la malpraxis gubernamental y la efectiva rendición de cuentas*”.

Dentro del plazo de prórroga solicitado en nuestro oficio N° 10481 (DC-0433) del 27 de octubre de 2011, nos referimos a su memorial N° CJ-231-10-11, remitido el 18 de octubre pasado, mediante el cual consulta el criterio del órgano contralor respecto al proyecto de ley denominado “*Ley para el control de la malpraxis gubernamental y la efectiva rendición de cuentas*”, el cual se tramita en el expediente legislativo N° 16684, publicado en el Alcance N° 23 a La Gaceta N° 105 del 23 de agosto de 2007.

En términos generales, la iniciativa plantea la obligación de todo funcionario público –y de quienes presten servicios al Estado– de presentar, al término de su función y en el plazo máximo de sesenta días, un informe sobre las labores realizadas en el cargo, lo cual incluye las remuneraciones recibidas, el aporte realizado al desarrollo institucional, el cumplimiento de planes de trabajo, indicadores de desempeño e informes de gestión, viáticos y gastos realizados en viajes y giras, así como el cumplimiento de la declaración patrimonial juramentada al inicio y término de su gestión.

Este informe, según se indica, se presentará ante el jerarca respectivo o ante el Tribunal Supremo de Elecciones (en el caso de los funcionarios de elección popular), con una copia a esta Contraloría General, la cual los conservará en un archivo especial por el plazo de un año, excepto los informes de los funcionarios de elección popular que se conservarán durante la “vida activa” del servidor respectivo.

Finalmente, se dispone que quienes incumplan con la presentación del informe de mérito, no podrán ejercer cargos públicos de elección popular o celebrar contratos con el Estado y, además,

que la inclusión de datos falsos conllevaría a la interposición de una denuncia por falsedad ideológica ante el Ministerio Público previo “procedimiento disciplinario administrativo”.

Sobre el particular y, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política, la emisión de las normas legales que integran el ordenamiento jurídico, constituye una potestad –y consecuente responsabilidad– exclusiva de la Asamblea Legislativa, este órgano contralor procede a formular algunas consideraciones en torno a la iniciativa en consulta.

### CONSIDERACIONES GENERALES

En términos generales, el proyecto de marras evidencia algunos aspectos que merecen ser analizados y eventualmente modificados, pues en los términos en los que se plantea y a fin de alcanzar los fines propuestos, lejos de un beneficio podría traer consigo riesgos importantes en el sistema de control interno y los mecanismos de rendición de cuentas que se han venido consolidando en el ordenamiento jurídico nacional.

**A.- Es necesario un estudio sobre el costo-beneficio que conllevaría la implementación del proyecto, con el fin de determinar si la medida de control propuesta resulta razonable y proporcional.**

El ámbito subjetivo que pretende abarcar el proyecto pareciera sumamente amplio y se quiere hasta indeterminado, habida cuenta que el deber de presentar el informe de interés se extendería, a todos los funcionarios de la Administración Pública (artículo 2) y, además, a todos aquellos que contraten con el Estado (según pareciera derivarse de lo señalado en los **artículos 7 y 13**, sin que quede claro si tal obligación aplicaría sólo para las personas físicas o también las jurídicas.

En virtud de lo anterior, merece examinar si la información solicitada en el **artículo 3** del proyecto, debería ser exigible a todos y cada uno de los funcionarios públicos y los contratistas con la Administración, esto sin dejar de considerar, claro está, si realmente todas las instituciones públicas cuentan con los insumos necesarios y suficientes para que sus funcionarios puedan elaborar el informe requerido.

En ese sentido, es importante tomar en cuenta que uno de los requisitos de toda actividad de control, es su contribución al logro de los objetivos con un costo razonable, es decir: *“Las actividades de control deben presentar una relación satisfactoria de costo-beneficio, de manera que su contribución esperada al logro de los objetivos, sea mayor que los costos requeridos para su operación”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Contraloría General de la República, Normas de control interno para el sector público (N-2-2009-CO-DFOE), resolución R-CO-9-2009 de las 9:00 hrs. del 26 de enero de 2009, Capítulo IV, Art. 4.2, inciso c),

A modo de ilustración, de conformidad con lo que plantea el proyecto, una persona que haya laborado como chofer en una entidad pública desde el año 1975 y llega a pensionarse, estaría obligada a presentar el informe de interés en los sesenta días posteriores al momento de acogerse a su pensión.

Conforme lo indicado en el **artículo 3**, dicho funcionario tendría que reportar todas las remuneraciones recibidas desde el año 1975, así como los proyectos ejecutados y las giras que realizó en todos sus años de servicio junto con todos los viáticos y demás gastos percibidos por ese concepto. Aquí habría que preguntarse: ¿Si todas las entidades públicas cuentan con registros administrativos suficientes que permitan conocer cuánto se le canceló por concepto de viáticos en cada una de sus giras y si, además de esos viáticos, se le canceló algún otro rubro adicional?

Ello por cuanto, la Administración deberá contar con todos los archivos necesarios para que el funcionario pueda elaborar el informe requerido dentro del plazo dispuesto. De ahí que, resulta necesario valorar el costo que puede representar para las Administraciones Públicas, realizar la búsqueda de información en los archivos institucionales en caso de no contar con sistemas informáticos donde se consignen todos estos datos.

Adicionalmente, resulta necesario determinar no sólo el costo de la recopilación de toda la información requerida para la elaboración del informe, sino también los costos que implicaría para todas las Administraciones Públicas, para el Tribunal Supremo de Elecciones y para esta Contraloría General, recabar, recibir, gestionar y archivar todos los informes que deberían presentarse.

Por tal razón, como parte de la discusión legislativa del proyecto, sería importante contar con un estudio económico que determine el costo-beneficio que representaría para las finanzas públicas elaborar, tramitar y archivar los informes que emitan todos los funcionarios públicos del país y los contratistas con la Administración, según el alcance que pretende dicha iniciativa.

#### **B.- La Ley General de Control Interno ya establece la obligación de presentar un informe final de gestión a los jefes y titulares subordinados.**

Como insumo a la discusión legislativa del proyecto, interesa advertir que de conformidad con el artículo 12 inciso e) de la Ley General de Control Interno (Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002)<sup>2</sup>, los jefes y titulares subordinados de las Administraciones Públicas ya se encuentran

---

conforme lo previsto por los Arts. 2, inciso g), y 15 de la Ley General de Control Interno (Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002).

<sup>2</sup> Dice la norma: “Artículo 12.-**Deberes del jefe y de los titulares subordinados en el sistema de control interno.** En materia de control interno, al jefe y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes: e) Presentar un informe de fin de gestión y realizar la entrega formal del ente o el órgano a su sucesor, de acuerdo con las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y por los entes y órganos competentes de la administración activa”.

compelidos a presentar un informe final de gestión, lo cual se enmarca como una obligación derivada del principio constitucional de rendición de cuentas (artículo 11 de la Constitución Política).

Bajo esta tesitura, en la medida en que el proyecto pretende instaurar un nuevo sistema para los informes de fin de gestión, podría desarticularse el modelo que, para este tipo de informes, ya se encuentra previsto y desarrollado en la Ley General de Control Interno, con el agravante que la iniciativa en consulta no plantea una reforma expresa al numeral 12 inciso e) de esta última, a fin de graduar sus alcances y evitar ulteriores conflictos normativos.

Siempre sobre el particular, el numeral legal recién citado ordena la presentación de un informe de fin de gestión, así como su entrega al sucesor del jerarca o titular subordinado que continuaría la gestión de aquél. Además, establece una potestad reguladora a favor del órgano contralor para que, por medio de directrices, precise el cumplimiento de dicho deber, y aquí vale advertir que esta Contraloría General ya emitió las denominadas *“Directrices que deben observar los funcionarios obligados a presentar el informe final de su gestión, según lo dispuesto en el inciso e) del artículo 12 de la Ley General de Control Interno”*<sup>3</sup>.

En virtud de lo anterior, muchos de los elementos regulados en el proyecto ya se encuentran cubiertos mediante el informe de fin de gestión previsto en la Ley N° 8292, así como desarrollados en las directrices emitidas por esta Contraloría General. Por ejemplo, en el referido informe final de gestión los jefes y titulares subordinados deben informar acerca de los principales logros alcanzados durante su gestión de conformidad con la planificación institucional; el estado de los proyectos más relevantes; la administración de los recursos financieros asignados durante su gestión; entre otra información de interés<sup>4</sup>. Adicionalmente, según lo dispuesto en dichas directrices, dicho informe debe ser publicado en el sitio web de la respectiva institución, de forma tal que se facilite el acceso a esa información a cualquier ciudadano interesado.

Cabe mencionar, que las directrices antes relacionadas conforman un marco general, cuya precisión corresponde a cada ente u órgano de la Administración según sus propias características y realidades. Es por ello que, mediante el oficio N° 1152-2007 (FOE-SOC-0069) del 8 de febrero de 2007, la Contraloría General aclaró que las directrices no establecen todos los supuestos y que la Administración podría regular los que considere pertinentes. Al respecto se indicó: *“[...] Los órganos competentes de cada Administración activa podrán dictar las regulaciones internas que consideren necesarias para efectos de la presentación del informe de fin de gestión por parte de su*

---

<sup>3</sup> Resolución N° R-CO-61 de las 12:00 horas del 24 de junio de 2005, publicada en La Gaceta N° 131 del 7 de julio de 2005.

<sup>4</sup> Contraloría General de la República, *Directrices que deben observar los funcionarios obligados a presentar el informe final de su gestión, según lo dispuesto en el inciso e) del artículo 12 de la Ley General de Control Interno*, resolución N° R-CO-61 de las 12:00 hrs. del 24 de junio de 2005, Art. 4, inciso b).

*jerarca y titulares subordinados, según lo establecido en dicho inciso e) y en el punto 13 de esas Directrices.*”<sup>5</sup>

De ahí que, la Administración Activa es la responsable de identificar –a lo interno de su estructura orgánica– aquellos cargos que corresponden a titulares subordinados<sup>6</sup> y que, por consiguiente, tienen el deber de rendir dicho informe atendiendo a lo indicado en tales directrices, valorando conjuntamente sus condiciones particulares del manejo institucional y gestión de puestos.

Huelga señalar, que el informe final de gestión establecido en la Ley N° 8292 se rinde, en principio, ante el cese o rompimiento de la relación laboral<sup>7</sup>, sin embargo, nada obsta para que la propia administración activa, en sus regulaciones específicas, establezca informes parciales o finales de acuerdo con las distintas particularidades de puestos, lo anterior como un mecanismo de fortalecimiento del sistema de control interno y rendición de cuentas.

**C.- El proyecto confunde los alcances y funciones del control externo –propio de las entidades de fiscalización superior–, con aquellas de control interno, otorgándole a la Contraloría General funciones que son responsabilidad de la administración activa.**

Los **capítulos II y III** del proyecto asignan a esta Contraloría General, una serie de funciones de control interno que son propias de la Administración Activa, generando una confusión importante entre las competencias en materia de control interno (bajo responsabilidad de esa Administración) y aquellas de control externo que le corresponden a este órgano contralor en tanto órgano de fiscalización superior.

Desde esa perspectiva, lo propuesto en el **artículo 5** del proyecto –en cuanto a que la Contraloría General “arbitrará” las medidas administrativas y técnicas necesarias en relación con los informes a los que se refiere ese proyecto de ley– es una norma que simplemente viene a reiterar la

---

<sup>5</sup> Contraloría General de la República. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Servicios Sociales, oficio N° 1152 (FOE-SOC-0069) del 8 de febrero de 2007.

<sup>6</sup> De conformidad con el Art. 2, incisos c) y d) de la LGCI, se entiende como jerarca y titular subordinado, lo siguiente: “c) **Jerarca**: superior jerárquico del órgano o del ente; ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente, unipersonal o colegiado. // d) **Titular subordinado**: funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones.”

<sup>7</sup> Contraloría General de la República. División de Asesoría y Gestión Jurídica, oficio N° 13275 (DAGJ-3124-2005) del 18 de octubre de 2005. Valga agregar que, según se aclaró en el oficio N° 1005-2007 (FOE-PGA-36), no resulta aplicable la exigencia del informe de fin de gestión en el caso de la separación temporal del puesto; así: “Ni el artículo 12, inciso e), de la Ley general de control interno, ni las ‘Directrices que deben observar los funcionarios obligados a presentar el informe final de su gestión, según lo dispuesto en el inciso e) del artículo 12 de la Ley general de control interno’, son aplicables para solicitarle a una funcionaria que se separa temporalmente de su puesto para cumplir un período de la denominada incapacidad o licencia por maternidad, un informe ‘final’ de su gestión. Por cuanto, según el caso hipotético planteado, el hecho de que esa persona no regrese al ejercicio del cargo es una posibilidad futura e incierta en cuanto a su acaecimiento.” Contraloría General de la República. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área Servicios Públicos Generales y Ambientales, oficio N° 1005 (FOE-PGA-36) del 6 de febrero de 2007

potestad del órgano contralor para emitir directrices con relación a los informes finales de gestión conforme lo regulado en la Ley N° 8292.

Amén de lo anterior, el proyecto le otorga a la Contraloría General una serie de funciones que, bajo el esquema de control interno, deben ser responsabilidad de la Administración Activa tales como: Velar por el cumplimiento y control de los informes rindan los funcionarios públicos y contratistas (**artículo 4 y 5**); conservar dichos informes (**artículo 6**), expedir “certificados” de cumplimiento del informe (**artículo 7**), recibir copia de los informes (**artículo 8**), recibir el reporte de la entrega del informe al “Tribunal Supremo Electoral” (**artículo 9**); conservar por un año los “informes de labores” de los funciones públicos, excepto los de elección popular, que los deberá conservar durante la “vida activa” del funcionario (**artículo 11**); iniciar un “procedimiento disciplinario administrativo” para testimoniar piezas por falsedad ideológica (**artículo 14**) y adoptar medidas administrativas y técnicas para el cumplimiento de esta ley (**transitorio**).

Sobre el particular, es preciso recordar que –de acuerdo con el artículo 10 de la Ley N° 8292– el sistema de control interno es responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados de la respectiva organización; en tanto éstos son la máxima autoridad del órgano o ente y los responsables de los procesos con autoridad para ordenar y tomar decisiones. Por ello, este órgano contralor ha venido insistiendo en la necesidad de clarificar el ordenamiento jurídico, delimitando adecuadamente el control interno (responsabilidad de la administración activa) y el control externo (a cargo de entidades de control superior externo como lo es la Contraloría General):

“(…) Así conviene recordar que la función de la Contraloría General de la República como órgano superior de fiscalización de la Hacienda Pública trasciende la labor específica de cada administración activa, teniendo a su cargo la función de dirigir y orientar el Sistema de Control y Fiscalización Superiores de la Hacienda Pública, integrado por los agentes que administran recursos públicos y aquellos que deben de ejercer los controles sobre el adecuado manejo. De allí que no es compatible la función de fiscalización que ejerce el órgano contralor sobre todo el Estado costarricense, en cuanto debe de velar de forma integral sobre el uso de los recursos públicos y los resultados obtenidos con los mismos, con la gestión específica de una determinada administración activa. [...]”<sup>8</sup>

Bajo este orden de ideas, fue que se aprobó la *Ley de reforma a varias leyes sobre la participación de la Contraloría General de la República para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública*, Ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010, mediante la cual se pretendió clarificar

---

<sup>8</sup> Contraloría General de la República. División de Asesoría y Gestión Jurídica, oficio N° 00050 (DAGJ-0005-2009) del 6 de enero de 2009, remitido a la Asamblea Legislativa como criterio sobre el proyecto de ley denominado: “*Reforma de los artículos 26 y 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N°. 7428 de 7 de setiembre de 1994 y sus reformas; reforma del artículo 24 y derogatoria del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, Ley N.º 8292, de 31 de julio de 2002*”, expediente legislativo N° 17.001.

la responsabilidad de los jefes en la toma de sus decisiones al amparo de la normativa de control interno, evitando el traslado de decisiones a otras esferas. Ello, mediante la modificación o eliminación de normas que tergiversan las funciones de control externo de la Contraloría General, o desaplican las responsabilidades de control interno de los jefes y funcionarios públicos.

Precisamente, como motivación para la probación de la citada Ley N° 8823, se llamó la atención en cuanto a que el control no debe ser visto como un fin en sí mismo, sino como un medio para garantizar una adecuada gestión de los recursos públicos por parte de los diferentes entes y órganos públicos; caso contrario, se altera la concepción de control y se produce una barrera que limita la toma de decisiones y distrae la responsabilidad de quienes deben rendir cuentas a los ciudadanos.

Fue por ello que –en los últimos diez años– el país ha promulgado una serie de normas que modernizaron significativamente el andamiaje institucional, aclarando roles y funciones de los órganos públicos, así como sus responsabilidades en torno a los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y rendición de cuentas.<sup>9</sup>

Particularmente importante ha sido la actualización normativa del control interno, mediante normas como la Ley General de Control interno, la Ley N° 8131 y la Ley N° 8823, emitidas por los legisladores para reencausar la responsabilidad de control de la gestión a quienes primariamente les corresponde: Los administradores públicos y jefes. Esto coloca el tema del control en su justa dimensión, ubicando las responsabilidades de los jefes y titulares subordinados, para lo cual se ha puntualizado lo siguiente<sup>10</sup>:

- Es necesario abandonar la visión tradicional, que plantea el control como una función propia y exclusiva de los órganos externos y, por el contrario, se requiere partir del concepto de sistema de control interno<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Entre estas normas podemos citar la ya referida LGCI, conjuntamente con la *Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos* (Ley N° 8131 del 18 de septiembre de 2001) y la *Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública* (Ley N° 8422 del 6 de octubre de 2004).

<sup>10</sup> Sobre el tema, ver: *Asamblea Legislativa*. Exposición de motivos del proyecto de ley: “*Reformas al marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública*”, expediente legislativo N° 16.790, el cual llegó a convertirse en la *Ley de reforma a varias leyes sobre la participación de la Contraloría General de la República para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública*, Ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010.

<sup>11</sup> El sistema de control interno se encuentra definido en el artículo 8 de la LGCI, el cual estipula lo siguiente: “**Artículo 8°—Concepto de sistema de control interno.** Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: // a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. // b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información. // c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones. // d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.” (Se agregó el subrayado).

- Los actores del control son tanto internos (la auditoría interna y la propia Administración) como externos, incluyendo entre estos últimos a la sociedad civil, que exige transparencia, eficiencia y eficacia en el uso de los fondos públicos.
- Para satisfacer las demandas de la sociedad civil deben mejorarse los sistemas de administración y convertir el control del Estado en una herramienta que coadyuve a una gestión pública eficaz y eficiente en las diferentes instituciones públicas.
- El Poder Ejecutivo debe retomar su poder de dirección y responsabilizarse por su accionar, mediante la implementación de sistemas de control interno que promuevan alcanzar sus objetivos.
- Los jefes deben contar con las herramientas para tomar decisiones, dirigir sus actos y responsabilizarse por ellos.
- Los órganos de control y regulación externos deben de evitar caer en coadministración.

Bajo esta inteligencia, desde un punto de vista orgánico, el sistema de control interno está conformado por la Administración Activa y la Auditoría Interna (Art. 9 de la LGCI), y desde el punto de vista funcional se encuentra integrado por el ambiente de control, la valoración de riesgo, las actividades de control, los sistemas de información y el seguimiento del sistema de control interno (Arts. 13, 14, 15, 16 y 17 de la LGCI), los cuales se interrelacionan y se integran al proceso de gestión institucional –por lo que abarca todos los procesos organizacionales– y deben ser congruentes con las competencias y atribuciones del ente u órgano público.

Así, el control interno actúa como un mecanismo idóneo para apoyar los esfuerzos de las instituciones con miras a garantizar razonablemente la observancia de las atribuciones y competencias, sustentadas en normas o principios constitucionales y legales, incluida la rendición de cuentas.

Es por ello que –a diferencia del mecanismo de control previsto en el proyecto– el informe final de gestión regulado en el artículo 12 inciso e) de la Ley N° 8292 y las Directrices a las que se viene haciendo referencia, conceptualizan dicho informe no sólo como una herramienta de rendición de cuentas para garantizar la transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos, sino también para la efectiva gestión pública, constituyendo un mecanismo para que los respectivos sucesores cuenten con información relevante en el desempeño del puesto designado.

Asimismo, en las Directrices de cita ya se dispone quiénes son los responsables de emitirlo, su contenido, destinatarios y su publicación, las acciones que debe emprender la unidad encargada de recursos humanos, los plazos para su presentación y la entrega formal de activos, la competencia de las auditorías internas sobre el particular y la responsabilidad del efectivo cumplimiento de estas



disposiciones; todo ello bajo el marco del sistema de control interno conforme a las responsabilidades que recaen en la Administración Activa.

**D.- Otros aspectos de interés.**

Con relación al nombre del proyecto, al utilizar un concepto como “*malpraxis gubernamental*”, no queda claro por qué denominarlo de esa manera, concepto que en todo caso no se desarrolla ni en la exposición de motivos ni en el articulado.

En el mismo sentido, se incluyen conceptos que carecen de una adecuada precisión técnica, tales como “arbitraré” (en el **artículo 5**), “vida activa” (en el **artículo 11**) y “sumario administrativo” (en el **artículo 16**).

Por otra parte, la redacción del **artículo 14** da a entender que se requiere de un “procedimiento disciplinario administrativo” para proceder, posteriormente, a testimoniar piezas ante el Ministerio Público por el delito de falsedad ideológica, lo cual evidencia una confusión inadecuada entre la responsabilidad administrativa y la penal.

Particular anterior requiere, la referencia a la “declaración patrimonial juramentada al inicio y término de su gestión”, estipulada en el **artículo 3 inciso i**), ya que en virtud del alcance general que pretende tener el proyecto, dicho numeral podría traer consigo una suerte de reforma tácita del artículo 21 de la *Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública* (Ley N° 8422 del 6 de octubre de 2004), implicando que la declaración jurada sobre la situación patrimonial deba ser exigible a todos los funcionarios públicos y a todos los contratistas con la Administración, extremo que por sus serias implicaciones debe analizarse cuidadosamente.

Atentamente,

Lic. Jaïnse Marín Jiménez  
**GERENTE ASOCIADO**

Lic. Adolfo G. Johanning Pérez  
**FISCALIZADOR**

AJP/ccb  
Ci: Archivo Central  
Ni: 18409  
G: 2011001000-18