

Al contestar refiérase
Al oficio No. **8772**

27 de agosto, 2013
DFOE-PG- 267

Máster
Ma. Milagro Chaves Barrantes
Auditora Interna
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO

Estimada señora:

Asunto: Consulta sobre el fundamento jurídico que otorga competencia para que las auditorías internas cumpla con requerimientos establecidos por un decreto ejecutivo del Ministerio de Justicia y Paz.

La Contraloría General de la República se refiere al oficio número 042-2013/A.G. de 10 de julio de 2013, en el que se consulta lo siguiente:

(...) si existe fundamento jurídico que otorgue competencia o faculte al Ministerio de Justicia y Paz para que las auditorías internas del Poder Ejecutivo e instituciones adscritas cumplan con sus requerimientos, incluyendo tareas que podemos estimar como una actividad de control de la Administración.

I. MOTIVO DE LA CONSULTA

Se indica en el oficio de consulta que sobre las disposiciones generales contenidas en los artículos 3 y 4 del decreto ejecutivo número 37549-JP de 26 de noviembre de 2012, "Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central"; particularmente lo que ordena el artículo 3, se considera que por su naturaleza y responsabilidad es una labor propia de la Administración activa regulada por las Normas Técnicas para la gestión y el control de las tecnologías de información, N-2-2007-CO-DFOE (norma 4.2 inciso d.).

Que en materia de fiscalización los servicios facilitados por las auditorías internas deben ser ejercidos con independencia funcional y de criterio, conforme a sus competencias, de acuerdo con las Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el Sector Público, R-DC-119-2009 de 16 de diciembre de 2009, publicadas en La Gaceta N.º 28 de miércoles 10 de febrero de 2010; el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, M-2-2006-CO-DFOE, Resolución del Despacho de la Contralora General, N° R-CO-94-2006 de 17 de noviembre de 2006, publicada en La Gaceta N.º 236 de 8 de diciembre de 2006, y la Ley General de Control Interno (LGCI), N.º 8292 de 31 de julio de 2002.

II. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Expuesto lo anterior se procede a rendir criterio, en cuanto a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del decreto ejecutivo número 37549-JP de 26 de noviembre de 2012, "Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central".

a) SISTEMA DE CONTROL INTERNO (SCI)

En primera instancia, es necesario retomar el concepto plasmado en el artículo 8 de la LGCI, el cual establece:

(...) 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. (El resaltado no es del original).

A lo anterior, debe agregarse que dentro del SCI es posible identificar dos componentes orgánicos y cinco componentes funcionales. Este concepto se recoge, en la regulación 1.1 de las Normas de control interno para el Sector Público (NCI)¹.

Por su parte, la LGCI define los componentes orgánicos (artículo 9), y hace referencia a los componentes funcionales en los diferentes artículos.

Es de particular interés resaltar los componentes orgánicos, que son las instancias organizacionales que participan en el control interno, a saber: la administración activa y la auditoría interna. En esa medida le corresponde a la administración activa no sólo implantar sistemas de controles sino que es órgano de control², y plantea la necesidad de deslindar su control de la función del auditor interno. En la LGCI, esa delimitación se produce a partir del concepto funcional de auditoría.

b) FUNCIONES DE LA AUDITORÍA INTERNA

El artículo 21 de la LGCI contiene un concepto funcional de auditoría interna, referido a la actividad en sí misma, a su objetivo, y a su efecto sobre la organización y la sociedad.

Esta se define como una actividad independiente, objetiva y asesora, dirigida a proporcionar seguridad a la organización, mediante la práctica de un enfoque sistémico y profesional para evaluar y mejorar la efectividad de la administración del riesgo, del control y de los procesos de dirección en las entidades y los órganos sujetos a esta Ley.

¹ Normas de control interno para el Sector Público, N-2-2009-CO-DFOE, aprobadas mediante Resolución del Despacho de la Contralora General de la República, N.º R-CO-9-2009 de 26 de enero de 2009, publicadas en La Gaceta N.º 26 de 6 de febrero de 2009.

² Ver también la Norma 1.4. Ibid.

Dentro de una organización, la auditoría interna proporciona a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto, de la administración se ejecuta conforme al marco legal y técnico, y a las prácticas sanas.

En ese sentido, el legislador ha dispuesto en el Capítulo IV de la LGCI, normas que atribuyen a la Auditoría competencias, deberes, potestades y prohibiciones, así como de organización y funciones.

En lo que respecta al rol que debe desempeñar, es importante considerar que el artículo 22 de LGCI, le asigna competencias muy claras a la auditoría interna de cada entidad.

A modo de ejemplo, la Auditoría participa en el control interno a través de la evaluación, de la asesoría y de las recomendaciones; y lo hace por medio de la evaluación de la efectividad de otros controles.

c) DECRETO EJECUTIVO N.º 37549-JP DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2012

En el caso que nos ocupa estamos frente a un decreto ejecutivo emitido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y Paz, en observancia de los artículos 47, 140, incisos 3) y 18), 146 de la Constitución Política de la República de Costa Rica; artículo 28, inciso b), de la Ley General de la Administración Pública, N.º 6227 de 28 de abril de 1978; Ley de Creación del Registro Nacional, N.º 5695 de 28 de mayo de 1975 y sus reformas; Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N.º 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas; y, Ley Sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, N.º 8039 del 12 de octubre del 2000 y sus reformas.

En dicho contexto, el Ministerio de Justicia y Paz, del cual depende el Registro Nacional y a su vez, el Registro de Propiedad Intelectual; tiene competencia para emitir la normativa necesaria con el propósito de tutelar los derechos intelectuales, de autor y conexos; tal y como lo establece el ordenamiento jurídico arriba citado.

Ahora bien; en este punto debe considerarse que el artículo 3 del decreto indica:

*Artículo 3. Cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central, deberá realizar anualmente una auditoría interna o externa **según las propias posibilidades presupuestarias y organizacionales** para determinar el cumplimiento de las disposiciones tendientes a la protección de los derechos de autor, relativos a los programas de cómputo; mediante la auditoría se deberá verificar los equipos existentes y los programas que tengan las computadoras, así como el número de copias autorizadas de cada programa, comprobando la fecha de instalación, versión de cada uno y ajustado a los términos de licenciamiento. (El resaltado no es del original).*

Dicha norma está dirigida a proteger y controlar el cumplimiento de la normativa en materia de derechos intelectuales, de autor y conexos; tomando en consideración que el resto del articulado del decreto ejecutivo, establece una serie de acciones tendientes a ejercer ese control por parte de la Administración activa (artículos 1 y 2); de la misma manera como lo señalan las Normas Técnicas para la gestión y el control de las tecnologías de información, N-2-2007-CO-DFOE (norma 4.2 inciso d.).

Es así como en cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central, debe según las propias posibilidades presupuestarias y organizacionales realizar anualmente una auditoría interna o externa. Es decir, el requerimiento que establece el decreto es para la Administración activa, no para la auditoría interna.

Cabe recordar, que conforme las prescripciones sobre control interno previstas en la LGCI, la responsabilidad por el sistema de control interno corresponde al jerarca, y en ese supuesto puede solicitarle a la auditoría interna que lo incluya en el plan de trabajo anual, para lo cual deberá considerarse la determinación del universo de auditoría, los riesgos institucionales, los factores críticos de éxito y otros criterios relevantes.

Al respecto, la Contraloría General se ha referido sobre la importancia de la ponderación de esos criterios para el plan de trabajo de la Auditoría³. Mediante el oficio 4357-2003 (DI-CR-159) de 2 de mayo de 2003, señaló:

Como es de su conocimiento, este Órgano de Fiscalización Superior ha venido promoviendo, como parte del proceso de planificación que deben llevar a cabo las auditorías internas, la valoración de riesgos que, bajo la premisa de la existencia de un universo auditable institucional, permite jerarquizar aquellas actividades, procesos, cuentas, etc. de conformidad con el nivel de riesgo asociado.

Así, la planificación basada en la valoración de riesgos le facilita al auditor, entre otras razones, determinar con base en sus recursos disponibles, cuáles estudios incluirá dentro de su plan anual de trabajo y cuáles no, en concordancia con el alto nivel de riesgo asociado a determinada actividad.

Así también, en el oficio número 1182-2005 (DI-CR-63) de 3 de febrero de 2005, se retoma la participación del jerarca en el plan de trabajo de la auditoría interna:

La confección y adecuado control sobre el desarrollo del plan es un deber que asume el Auditor Interno para alcanzar los objetivos de fiscalización con el propósito del mejoramiento institucional. Siendo éste el fin último que se persigue con el trabajo de auditoría, es innegable que el máximo jerarca tiene la facultad no solo de conocer el plan y sus resultados, sino también de solicitar cambios en él, si con ello prevé alcanzar el mejoramiento tangible de la organización (...). Sin embargo, dicha facultad debe examinarse más detenidamente, porque no es suficiente con prever un efecto positivo en la entidad como resultado de la fiscalización sin antes considerar concienzudamente las áreas preestablecidas por la Auditoría Interna, junto con los criterios que sustentaron su escogimiento.

Lo anterior, tal y como lo indica la norma 2.2.3. Comunicación del plan de trabajo anual y sus modificaciones, de las "Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el Sector Público":

³ Ver sobre el tema los oficios números 1034-1995 de 24 de enero de 1995 y 6808-2004 (DI-CR-288) de 22 de junio de 2004, emitidos por la Contraloría General de la República.

2.2.3 Comunicación del plan de trabajo anual y sus modificaciones

El plan de trabajo anual de la auditoría interna y el requerimiento de recursos necesarios para su ejecución, se debe dar a conocer al jerarca, por parte del auditor interno. Asimismo, se deben valorar las observaciones y solicitudes que, sobre los contenidos de ese plan, plantee esa autoridad en su condición de responsable principal por el sistema de control interno institucional.

Las modificaciones al plan de trabajo anual que se requieran durante su ejecución, deben comunicarse oportunamente al jerarca.

El plan de trabajo anual y sus modificaciones, se deben remitir a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que al efecto disponga ese órgano contralor. La remisión de esa información no tiene como objetivo otorgar una aprobación o visto bueno a lo planificado por la auditoría interna.

III. CONCLUSIONES

- Según la LGCI, la Administración activa y la auditoría interna, tiene asignadas formas de control específicas para cada uno.
- El Ministerio de Justicia y Paz tiene competencia para decretar normas con el propósito de tutelar los derechos intelectuales, de autor y conexos; dirigidas a los Ministerios e instituciones adscritas al Gobierno Central.
- La Administración activa como responsable del SCI institucional, debe cumplir con lo establecido en los artículos 3 y 4 del decreto ejecutivo N.º 37549-JP de 26 de noviembre de 2012; es decir, debe realizar anualmente una auditoría (interna o externa) según las propias posibilidades presupuestarias y organizacionales, que permita dar cumplimiento de las disposiciones tendientes a la protección de los derechos de autor, relativos a los programas de cómputo, inventario y licencias. Así como la presentación del informe anual dentro del primer semestre de cada año ante el Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Lic. José Luis Alvarado Vargas
GERENTE DE ÁREA



ORIGINAL FIRMADO

Dra. Fabiola A. Rodríguez Marín
FISCALIZADORA ABOGADA

FARM/MZF/ghj
Ci: Archivo
Ce: División Jurídica CGR
Área de Secretaría Técnica, DFOE, CGR
G: 2013000374-16
NI: 16086 (2013)