

**Al contestar refiérase
al oficio N° 10838**

30 de julio, 2018
DFOE-DL-1099

Señora
Juanita Villalobos Arguedas
Secretaria
Concejo Municipal
concejo.montesdeoro@gmail.com
MUNICIPALIDAD DE MONTES DE ORO
Puntarenas

Estimada señora:

Asunto: *Se atiende la solicitud de criterio sobre el concepto y obligatoriedad de cumplir con la terna, según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno y el apartado 3.4 de los Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público*

Se da respuesta a la consulta efectuada por los señores miembros del Concejo Municipal de Montes de Oro, según el artículo N.º VIII, inciso N.º 21, de la Sesión Ordinaria N.º 112-2018, de 19 junio de 2018; remitida a la Contraloría General mediante el oficio N.º 72-SM-2018 de 21 de junio de 2018, suscrito por la Secretaria de ese Concejo Municipal, según los aspectos que a continuación se detallan.

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

De conformidad con la consulta planteada, se solicita el criterio de la Contraloría General de la República (CGR) sobre los siguientes aspectos:

(...) ¿Cuál es el concepto de la terna estipulado en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, así como al punto 3.4 de los lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y Subauditor internos de la Contraloría General de la República?

*¿Es obligatorio cumplir con una terna en los procesos de Concursos Públicos para el nombramiento por tiempo indefinido del Auditor Interno?
(...).*

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva del Órgano Contralor se encuentra regulada en el artículo 29 de su Ley Orgánica¹, y en el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República².

Además, en el numeral 8 de la normativa reglamentaria de cita, se establecen entre otros, los requisitos para la presentación de las consultas, según se transcriben a continuación:

(...) 1. Tratarse de asuntos de competencia del órgano contralor. / 2. Plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante. / 3. Definición clara y concreta del objeto consultado, con una detallada explicación de los aspectos que ofrecen duda y que originan la gestión. / 4. Plantearse por los sujetos consultantes definidos en el artículo 6, párrafo primero de este reglamento (...) / 5. Presentarse por medio de documento debidamente firmado. / 6. Incorporar el criterio jurídico que deberá contener la posición jurídica del sujeto consultante en relación con los aspectos sometidos a consideración del órgano contralor. En casos excepcionales, en los que se acredite que no se cuenta con la asesoría legal, se podrá presentar la consulta sin el estudio legal debiendo fundamentar la posición del consultante. / 7. Los auditores internos podrán presentar las consultas referidas al ámbito de sus competencias sin el criterio jurídico, no obstante deberán plantear su posición y el fundamento respectivo. (...).

Ahora bien, por cumplir la presente consulta con los requisitos anteriores, se formulan las siguientes consideraciones y observaciones, mediante la emisión de un criterio vinculante, para que sea utilizado en el análisis acerca de la legalidad de las conductas administrativas que serán adoptadas por los sujetos competentes, a quienes corresponde finalmente tomar las decisiones que consideren más ajustadas a Derecho.

¹ Ley N.º 7428, de 4 de setiembre de 1994.

² Resolución N.º R-DC-197-2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.º 244 de 20 de diciembre de 2011.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

3.1. Cumplimiento del principio de idoneidad para el nombramiento del Auditor y Subauditor institucionales

El régimen de servicio público en Costa Rica, se erige sobre la base de una serie de principios, en cuyo caso cabe destacar el principio de idoneidad establecido en el artículo 192 de nuestra Constitución Política que indica lo siguiente:

ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. (El resaltado no corresponde al original).

Si bien, dicho artículo se encuentra circunscrito al Título XV *El Servicio Civil* de nuestra Constitución Política, lo cierto es que el cumplimiento del principio de idoneidad comprobada, trasciende esos límites y permea de manera general la contratación del personal de servicio público.

Tal es el caso de la selección del personal municipal para el ingreso a la carrera administrativa municipal, la cual pretende garantizar que la Administración cuente con personal capacitado para el desempeño de las funciones pertinentes y el cumplimiento eficiente de los servicios públicos que se brindan.

Como parte de la carrera administrativa, se tiene entonces el necesario cumplimiento por parte de la Administración Municipal, del requisito de idoneidad, el cual obliga a que los servidores reúnan una serie de condiciones y características que los acrediten para el ejercicio del cargo respectivo.

En tal sentido, encontramos los artículos 128 inciso b), 133 y 134 del Código Municipal³ (CM) que señalan lo siguiente:

Artículo 128. - Para ingresar al servicio dentro del régimen municipal se requiere: / b) Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos contemplados en esta ley y sus reglamentos (...)

Artículo 133. - Con las salvedades establecidas por esta ley, el personal de las municipalidades será nombrado y removido por el alcalde municipal, previo informe técnico respecto a la idoneidad de los aspirantes al cargo.

³ Ley N.º 7794 de 18 de mayo de 1998.

Artículo 134. - El personal se seleccionará por medio de pruebas de idoneidad, que se administrarán únicamente a quienes satisfagan los requisitos prescritos en el artículo 116 [sic] de esta Ley. Las características de estas pruebas y los demás requisitos corresponderán a los criterios actualizados de los sistemas modernos de reclutamiento y selección, así como al principio de igualdad y equidad entre los géneros, y corresponderán a reglamentaciones específicas e internas de las municipalidades. Para cumplir la disposición de este artículo, las municipalidades podrán solicitarle colaboración técnica a la Dirección General de Servicio Civil.

Al caso particular del nombramiento del Auditor y Subauditor Interno Municipal, cuya atribución recae sobre el Concejo Municipal de conformidad con el artículo 13 inciso f)⁴ del CM; también le será aplicable al momento de su contratación el principio de idoneidad comprobada, siendo que puntualmente deberá atenderse a las condiciones y el procedimiento establecido en el artículo 52⁵ del CM, los artículos 29⁶ y 31⁷ de la Ley General de Control Interno⁸ (LGCI) y los

⁴ Artículo 13. - Son atribuciones del concejo: (...) f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.

⁵ Artículo 52. - Según el artículo anterior, toda municipalidad nombrará a un contador o auditor, quienes ejercerán las funciones de vigilancia sobre la ejecución de los servicios o las obras de gobierno y de los presupuestos, así como las obras que les asigne el Concejo. Cuando lo considere necesario para el buen funcionamiento de los órganos administrativos, la municipalidad solicitará al Concejo su intervención. / El contador y el auditor tendrán los requisitos exigidos para el ejercicio de sus funciones. Serán nombrados por tiempo indefinido y solo podrán ser suspendidos o destituidos de sus cargos por justa causa, mediante acuerdo tomado por una votación de dos tercios del total de regidores del Concejo, previa formación de expediente, con suficiente oportunidad de audiencia y defensa en su favor.

⁶ 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.

⁷ Artículo 31.-Nombramiento y conclusión de la relación de servicio. El jerarca nombrará por tiempo indefinido al auditor y al subauditor internos. Tales nombramientos se realizarán por concurso público promovido por cada ente y órgano de la Administración Pública; se asegurará la selección de los candidatos idóneos para ocupar los puestos; todo lo cual deberá constar en el expediente respectivo. El expediente y la terna seleccionada deberán ser comunicados, en forma previa a los nombramientos, a la Contraloría General de la República, la cual analizará el proceso y lo aprobará o lo vetará. En este último caso, girará las disposiciones al ente u órgano respectivo y señalará los elementos objetados para su corrección; la administración deberá repetir el proceso a partir de la etapa donde se inició la objeción respectiva. / Los nombramientos interinos serán autorizados, en forma previa y a solicitud de la administración, por parte de la Contraloría General de la República; en ningún caso podrán hacerse por más de doce meses. / Los nombramientos del auditor y el subauditor deberán ser comunicados por el jerarca respectivo a la Contraloría General de la República, a más tardar el primer día hábil del inicio de funciones en los respectivos cargos. / La conclusión de la relación de servicio, por justa causa, del auditor y el subauditor internos, deberá ser conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público (L-1-2006-CO-DAGJ)⁹ (Lineamientos), especialmente lo indicado en el apartado 2.1¹⁰.

Desde esta perspectiva, para el nombramiento del Auditor y Subauditor Interno, el citado artículo 31 y particularmente el apartado 3.1¹¹ de los Lineamientos indican que debe llevarse a cabo un concurso público con el objetivo de asegurar la selección de los candidatos idóneos para ocupar dicho cargo. Desde esta perspectiva, el concurso público será el procedimiento ideal para lograr la mayor objetividad y transparencia al momento de contratar a una persona para el citado puesto, y más allá de eso, para lograr la satisfacción del bienestar público, mediante la elección de un funcionario idóneo para ese cargo tan especial en el engranaje municipal.

3.2. La terna dentro del concurso público para el nombramiento del puesto de Auditor y Subauditor Interno

Tal y como se indicó previamente, el artículo 31 de la LGCI indica que para nombrar a una persona en el cargo de Auditor o Subauditor Interno, deberá efectuarse un procedimiento de concurso público, del cual resultará una terna que deberá ser comunicada a la CGR para su correspondiente aprobación o veto.

⁸ Ley N.º 8292 de 04 de setiembre de 2002.

⁹ Emitidos mediante la Resolución N.º R-CO-91-2006 de las 09:00 horas de 17 de noviembre de 2006.

¹⁰ 2.1 Idoneidad del auditor y el subauditor internos. El auditor y el subauditor internos deberán caracterizarse por su idoneidad para los puestos correspondientes. Por ello, serán profesionales altamente capacitados en materia de auditoría que reúnan los conocimientos, experiencia, actitudes, aptitudes, habilidades para administrar la unidad de auditoría interna, asimismo, que cumplan con los demás requisitos establecidos en los perfiles de la institución a la que brindarán sus servicios. El subauditor substituirá al auditor interno en sus ausencias temporales y será un colaborador de éste en el ejercicio de las funciones. El auditor asignará las funciones al subauditor de conformidad con lo previsto en el manual institucional de cargos y clases; el subauditor, a su vez, deberá responder ante el auditor interno por su gestión.

¹¹ Proceso de Selección. Los procesos de reclutamiento, evaluación y selección de los candidatos a los cargos de auditores o subauditores internos, tanto en forma interina como por tiempo indefinido, se regirán por los principios y las reglas del régimen de empleo público, siendo obligatorio el concurso público para el nombramiento por tiempo indefinido, acatando obligatoriamente los lineamientos que aquí se detallan y aplicando en forma supletoria los trámites y procedimientos establecidos en cada Administración, en la medida en que no resulten contrarios con estos Lineamientos. Cuando se trate de la contratación interina o a plazo indefinido del subauditor interno, el jerarca tomará en cuenta el criterio no vinculante del auditor interno respecto de las valoraciones de los postulantes que la Administración ha identificado como idóneos para el cargo. (El resaltado no corresponde al original).

DFOE-DL-1099

6

30 de julio, 2018

Al respecto, el Concejo Municipal de Montes de Oro, plantea la interrogante ante el Órgano Contralor, sobre el concepto de terna, según los términos del citado artículo 31 y el apartado 3.4 de los Lineamientos.

Cabe recordar que en el mismo apartado 3.4 de los Lineamientos se viene a definir claramente lo que debe entenderse como *terna*, al indicar que *se integrará con los tres candidatos que obtengan las calificaciones más altas*.

En este mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) conceptualiza ese término como el *conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo*¹².

Así las cosas, dada la claridad de la norma (Lineamientos) y la conceptualización que del término se hace (RAE), no cabría mayor detalle al respecto. No obstante lo anterior, cabe reiterar que los tres candidatos que conformen la terna, deberán constituirse como *candidatos elegibles*; es decir, que deberán ser aquellas personas que cumplieron previamente todas las normas, requisitos, pruebas y condiciones establecidas en el respectivo concurso público, cuyo fin era la determinación de idoneidad comprobada que deben ostentar todos los funcionarios públicos; según la Constitución Política y las normas citadas.

Adicionalmente, es de interés de ese Órgano Colegiado, conocer si resulta obligatorio cumplir con el requisito de la terna en los procesos de concurso público para el nombramiento en el cargo de Auditor o Subauditor.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 31 de la LGCI y el apartado 3.4 de los Lineamientos señalan que deberá conformarse una terna, la cual debe ser remitida a la CGR para su aprobación. Es decir, la forma legal e idónea para conformar dicha terna, debe ser con estricto apego al orden descendente de las calificaciones obtenidas, una vez que se ha efectuado o llevado a cabo todo el proceso de evaluación previsto por la administración promovente del concurso. Esta es la regla.

Sin embargo, de manera excepcional, justificada y debidamente acreditado en el desarrollo de cada proceso concursal, cuando que se han cumplido todos los trámites concursales y por diferentes razones; el número de participantes elegibles es inferior a tres; es decir, la terna no puede ser integrada con tres participantes porque no hay tres participantes elegibles (que hayan alcanzado la puntuación mínima establecida en el concurso), se ha llegado a aceptar como resultado una cantidad menor de elegibles, de lo cual la administración interesada debe ser fiel garante -por razones de economía de recursos públicos y proporcionalidad- siempre y cuando, sea el resultado de un procedimiento concursal apegado a derecho.

¹² Real Academia Española. (2014). *Terna*. En Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=ZaPhxQz>

En consecuencia, la aprobación que otorgue el Órgano Contralor a la terna o nómina¹³ resultante del concurso puede ser brindada a una terna constituida con los tres participantes según los Lineamientos emitidos por la CGR o bien por la nómina de los participantes elegibles. Al respecto, a manera de ejemplo, se indica que se han dado el casos en los que la nómina ha sido integrada por cuatro elegibles, que han alcanzado la nota máxima y que tienen un 100 por ciento de la calificación; en ese supuesto, la nómina que se envíe al Órgano Contralor para su aprobación debe estar integrada por las cuatro personas, pues no se podría de previo discriminar a una si las cuatro tienen la misma calificación¹⁴.

IV. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1) El concurso público es el procedimiento ideal para la elección del funcionario idóneo que ocupará el cargo de Auditor y/o Subauditor Interno, siendo dicho mecanismo el que brinda la mayor objetividad y transparencia al momento de contratar a una persona para el citado puesto, y para alcanzar consecuentemente la satisfacción del bienestar público a través de las funciones que desempeñará una vez nombrado en el puesto.
- 2) De conformidad con el apartado 3.4 de los Lineamientos, una vez efectuado el concurso público para nombrar a una persona en el puesto de Auditor y/o Subauditor Interno, se integrará una *terna con los tres candidatos que obtengan las calificaciones más altas*. En este sentido también, la Real Academia Española, define el término *terna* como el *conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo*.
- 3) De manera excepcional, justificada y debidamente acreditado en el desarrollo de cada proceso concursal, cuando no se pueda integrar la terna con tres participantes elegibles, se podrá valorar por parte de la CGR, durante el proceso de aprobación dispuesto en los Lineamientos, la presentación de una nómina con menos o más de tres participantes elegibles, pues no se podría de previo discriminar a una si las cuatro tienen la misma calificación, producto de un procedimiento concursal apegado a derecho.

¹³ El Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza el término *nómina* como una lista o catálogo de nombres de personas.

¹⁴ Véase el oficio N° 11678 (DJ-1987) de 10 de noviembre de 2009, emitido por la Contraloría General de la República.

DFOE-DL-1099

8

30 de julio, 2018

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web: www.cgr.go.cr.

Atentamente,



Licda. Vivian Garbanzo Navarro
Gerente de Área

Licda. Karla Salas Solano
Fiscalizadora

MFMS/FARM/cmt

C: Archivo Central

NI: 15814 (2018)

G: 2018002306 - 1