

**Al contestar refiérase
al oficio n.º 9179**

27 de junio, 2019
DFOE-PG-0306

Señor
Verny Valverde Cordero
Presidente Ejecutivo
Auditor Interno
IMPRENTA NACIONAL
CORREO: vvalverde@imprensa.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Se atiende consulta planteada por oficio MGP-IN-AI #039-2019, sobre lo dispuesto por el Ministro de Gobernación y Policía, en relación a lo regulado en el artículo 28 de la Ley General de Control Interno

Se refiere el Área al oficio MGP-IN-AI #039-2019 de fecha 14 de mayo del presente año, mediante el cual se consulta el criterio de la Contraloría General de la República sobre lo dispuesto por el Ministro de Gobernación y Policía en el oficio n.º MGP-DM-60-2019, de fecha 29 de abril del mismo año y dirigido al Director General de la Imprenta nacional, respecto a la no autorización de nuevos nombramientos de personas en dicha Institución hasta nuevo aviso, en atención a lo establecido en el numeral 28 de la Ley General de Control Interno, Ley n.º 8292.

I. OBJETO DE LA CONSULTA

En el texto de la consulta realizada, se plantea la siguiente interrogante:

"(...) una directriz del Ministro de Gobernación y Policía, Jarca de la Imprenta Nacional está por encima de lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, en su artículo 28, que establece lo siguiente: 'Plazas vacantes. Las vacantes que, por cualquier razón, tengan lugar en los puestos de la auditoría interna, deberán llenarse en un plazo máximo de tres meses, contado a partir del momento de la vacante. El plazo podrá prorrogarse por otros tres meses, por razones debidamente acreditadas en el expediente que se confeccione al efecto.' / (...)"

Adicionalmente sobre el particular, se adjuntó el oficio n.º GIRH-193-2019 de fecha 30 de abril de 2019, suscrito por el Jefe de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la Imprenta Nacional; en el que se comunica que el nuevo nombramiento en sustitución no se realizará en atención a lo señalado por el señor Ministro de Gobernación y Policía.

Asimismo, se adjunta el referido oficio n.º MGP-DM-60-2019, suscrito por el Ministro de Gobernación y Policía, en el que señala que por la situación económica que enfrenta el Estado, se han implementado acciones para contener el gasto público, con directrices presidenciales que especifican el procedimiento para la reposición de plazas vacantes; por lo que se indica que en aras de una adecuada y estricta administración del recurso humano disponible, solicitó al Director General de la Imprenta Nacional no autorizar nuevos nombramientos de personas en la Institución, hasta nuevo aviso.

Finalmente aunado a lo anterior, y producto de la prevención realizada por la División Jurídica del Órgano Contralor, en oficio n.º 7104 (DJ-0585) del 22 de mayo de 2019; se integra a la consulta el oficio n.º MGP-IN-AI #043-2019 de fecha 23 de mayo de 2019, en el que se expone la posición sobre el asunto de fondo, expresándose lo siguiente:

“(...) cualquier disposición o directriz emanada por el Jerarca de la Imprenta Nacional, desde la perspectiva de la jerarquía de las normas, resulta ser inferior a una ley, por lo tanto no puede estar por encima de lo que establece la Ley General de Control Interno, en su artículo 28, específicamente sobre los plazos en que deben llenarse las plazas vacantes de la Auditoría Interna, porque de lo contrario podría debilitar el funcionamiento de la Auditoría y del Sistema de Control Interno Institucional./ (...)”

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

En atención a la consulta planteada, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, el Órgano Contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los Órganos parlamentarios, los Diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b) del artículo 4 de la citada Ley. Complementándose al efecto, con lo regulado en el “*Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República*” (resolución R-DC-197-2011), el cual establece las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

Al efecto, el artículo 8 del Reglamento de referencia, establece requisitos de obligatorio cumplimiento para la presentación de las consultas dirigidas al Órgano Contralor, entre los que se citan -en lo de interés-, lo dispuesto en los incisos 1 y 2 de dicho ordinal, los cuales determinan lo siguiente:

"Artículo 8°—Requisitos para la presentación de las consultas. Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 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.*
- (...)."*

Desprendiéndose de lo anterior, la obligación de presentar las consultas dentro de las materias propias de la competencia constitucional y legal de esta Contraloría General vinculada con la Hacienda Pública. Asimismo, debe 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.

Dicho proceder, obedece a la finalidad propia del proceso consultivo, que no pretende sustituir a la Administración en la toma de decisiones respecto de las competencias que le han sido asignadas en el ordenamiento jurídico, a la vez que se trata de evitar el riesgo que genera la emisión de un criterio vinculante sobre la base de supuestos fácticos y jurídicos que no se conocen a plenitud, y por ende, puede generar un pronunciamiento errado en sus conclusiones. De manera que se reitera el carácter general de las observaciones y el análisis que aquí se plantea sobre el tema en consulta.

Por ello, la potestad consultiva no debe verse como un medio por el cual la Contraloría General sustituye a las Administraciones Públicas en el manejo de situaciones particulares en el plano meramente administrativo, la resolución de los conflictos internos que se puedan generar entre las diferentes instancias en el seno de la administración consultante, o la validación o confirmación de conductas previamente adoptadas por la Administración activa.

En ese tanto, lo anterior no impide emitir un criterio vinculante respecto a consultas relacionadas con el ámbito competencial del Órgano Contralor, máxime cuando se trata de temas o materias abordados previamente en el ejercicio de su potestad consultiva, bajo el entendido que se trata de consideraciones que se esbozan desde una perspectiva general, y no de una situación específica e individualizada, y dirigidas por demás a orientar a la entidad consultante en la toma de sus decisiones.

III. CRITERIO JURÍDICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL

Como se indicó en el apartado anterior, siendo que el objeto de la consulta versa sobre la aplicación de una disposición o directriz, cuya interpretación en principio le corresponde a la Procuraduría General de la República como órgano consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública (artículos 1 a 3 de la Ley n.º 6815), resulta importante resaltar y reiterar que la respuesta a la consulta se atiende en términos generales y sobre temas que por Ley corresponde al Órgano Contralor, refiriéndose a regulaciones en materia de control interno, sin entrar a conocer situaciones específicas que sean de conocimiento por la Administración, en las que le atañe las valoraciones pertinentes de frente a la adopción de conductas administrativas con efectos concretos.

Es así que se atiende iniciando con un análisis y énfasis en el régimen especial que en virtud de las funciones de la Auditoría, se deriva de la Ley n.º 8292, para así después reiterar la posición de la Contraloría General en cuanto a la aplicación de normativa emitida por el Poder Ejecutivo al efecto. De lo cual téngase de referencia el oficio n.º 1673 (DFOE-ST-0014) de fecha 23 de febrero de 2012, reiterado en oficios n.º 13694 (DFOE-AE-0745) y 2496 (DFOE-SOC-0230), de fechas 8 de diciembre de 2014 y 20 de febrero de 2018, respectivamente, y el oficio n.º 17355 (DFOE-IFR-0637) del 22 de diciembre de 2016.

A. Sobre la función de Auditoría Interna y su régimen especial

Sobre el Sistema de Control Interno Institucional, debe recordarse que éste es responsabilidad del jerarca y titulares subordinados, siendo la Ley General de Control Interno la que establece una serie de deberes que se concretizan en ciertas conductas, cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad administrativa y patrimonial, según corresponda (principalmente el artículo 39 de la Ley).

En esta línea, las Auditorías Internas cumplen una función particular dentro de dicho Sistema, constituyéndose -entre otros- en la actividad independiente, objetiva y asesora, que 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, técnico y a sanas prácticas. Contribuyendo en esa medida a que se alcancen los objetivos institucionales.

Encaminándose así a la verificación del cumplimiento de los objetivos del Sistema de Control Interno por parte del jerarca y de los titulares subordinados, tales como: la protección y conservación del patrimonio público contra cualquier pérdida, uso indebido, irregularidad o acto ilegal; la confiabilidad y oportunidad de la información y al cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

Es así que para efectos de garantizar el cumplimiento de la actividad de la Auditoría Interna, la Ley General de Control Interno se ocupa de establecer una serie de normas en procura de ello, como por ejemplo, la asignación de amplias competencias, potestades para su ejercicio, independencia funcional y de criterio, dotación de recursos, régimen de nombramiento especial, régimen de inamovilidad del auditor y subauditor interno, así como regulaciones específicas de organización y funcionamiento de éstas –las cuales la Ley es enfática en señalar que no deben afectar negativamente la actividad de Auditoría Interna-.

Al respecto, los puestos de Auditor y Subauditor Interno, están fuera de las regulaciones del Servicio Civil (inciso d) del ordinal 45 de la Ley n.º 8292), siendo su nombramiento y remoción conforme a lo establecido en el numeral 31 de la citada Ley, dependiendo orgánicamente del jerarca del ente u órgano, quien establece de acuerdo con el artículo 24 de la misma Ley, las regulaciones de tipo administrativo que les rige.

Distinta es la situación del resto de los funcionarios de la Auditoría, en el sentido que los movimientos debe contar con la autorización del Auditor Interno; quien debe velar porque no se afecte negativamente la función de la Auditoría Interna, tomando las previsiones necesarias para solventar las posibles dificultades que dichos movimientos de personal pueden generar.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley General de Control Interno señala que:

“Las vacantes que, por cualquier razón, tengan lugar en los puestos de la auditoría interna, deberán llenarse en un plazo máximo de tres meses, contado a partir del momento de la vacante. El plazo podrá prorrogarse por otros tres meses, por razones debidamente acreditadas en el expediente que se confeccione al efecto.

La disminución de plazas por movilidad laboral u otros movimientos en la auditoría interna, deberá ser previamente autorizada por el auditor interno.

Los requisitos para la creación y ocupación de plazas de la auditoría interna que definan la Autoridad Presupuestaria u otras instituciones competentes, deberán considerar, en todo momento, sus necesidades reales y no podrán ser aplicados en perjuicio del funcionamiento del sistema de control interno de la institución.”

Cabe subrayar, la particular importancia que lo transcrito tiene en la especie, habida cuenta que sin distinción del tipo de funcionario de la Auditoría Interna, las plazas vacantes deben llenarse en un plazo máximo de tres meses; con la posibilidad de prorrogarse dicho plazo por razones debidamente justificadas. Asimismo, exige contar con la autorización del auditor interno ante cualquier disminución o movimiento de plazas; y, que los requisitos o regulaciones que emitan otros órganos con competencia relativos a la creación u ocupación de plazas, no se pueden aplicar en perjuicio del funcionamiento del Sistema de Control Interno Institucional.

Siendo la intención del Legislador, que las plazas de la Auditoría Interna se llenen lo más pronto posible, para no afectar el funcionamiento normal; así como que la ausencia de personal, no conlleve a un eventual debilitamiento de la función de auditoría (lo cual podría redundar en un menoscabo del Sistema).

Concluyéndose en reiteradas ocasiones por la Contraloría General, que las Auditorías Internas gozan de un régimen jurídico especial que debe ser considerado por el operador jurídico al momento que en apariencia, pueda surgir alguna duda sobre cuál disposición prevalece; y que el Auditor Interno como responsable de su dependencia, debe advertir cuando se pueda afectar negativamente la función, y que de frente a ello, el Jerarca como responsable del Sistema, está en la obligación de emprender todas las acciones necesarias para solventar la situación.

B. Sobre la aplicación de la disposición o directriz, a una plaza vacante de la Auditoría Interna

Importante acotar sobre este punto, que en virtud de las particularidades y la relevancia que tiene la Auditoría Interna en el Sistema de Control Interno, está tiene un régimen especial en lo relativo a las plazas vacantes (artículo 28 de cita).

Como parte de dicho régimen especial, se reconoce a la Autoridad Presupuestaria como órgano con competencia para el establecimiento de ciertos requisitos o regulaciones a los supuestos de creación y ocupación de plazas de las Auditorías Internas, los que han de constar en los instrumentos que para tales efectos le dota el ordenamiento jurídico a dicho órgano; requisitos que en principio estarían particularizados para las plazas de los funcionarios de las auditorías, pues la norma exige que en su establecimiento se deben tener en cuenta las necesidades reales de la Auditoría, sin aplicarse en perjuicio del funcionamiento del Sistema de Control Interno institucional.

Aunado a lo anterior, constitucionalmente se ha reconocido la competencia del Poder Ejecutivo en lo relativo al establecimiento de políticas públicas (inciso 7) del ordinal 140), incluidos los criterios que les fundamenta. Dichas políticas públicas, se tratan de directrices que fueron emitidas mediante Decreto Ejecutivo o como actos administrativos atípicos vinculantes cuando se han emitido como una mera directriz; desde la perspectiva de la jerarquía de las normas, resultan ser inferiores a las leyes.

Adicionalmente, lo dispuesto en ellas no puede ser contrario a lo regulado por el artículo 28 de la Ley n.º 8292, tanto en lo que respecta a los plazos en que deben llenarse las plazas vacantes, como a las necesidades reales de la Auditoría Interna en la dotación de recursos humanos, y a la aplicación de requisitos que puedan perjudicar el funcionamiento del Sistema de Control Interno Institucional.

Bajo este escenario, lo indicado por el Ministro de Gobernación y Policía al Director General de la Imprenta Nacional, entendiéndose igual tratamiento a la Auditoría Interna que al resto de puestos de los sujetos afectos a dicha disposición; no puede aplicarse de forma automática, sino que el jerarca está en el deber de valorar previamente si se puede ocasionar un debilitamiento de la función de Auditoría Interna, al amparo del artículo 28 de repetida cita.

Debe entonces el jerarca analizar cada caso a la luz de la existencia de situaciones debidamente justificadas, el informe técnico elaborado al efecto por el Auditor Interno, y el tipo de puesto de la Auditoría Interna del que se trate.

Retomándose lo ya indicado en el pasado por la Contraloría General, en el sentido que respecto al resto de los funcionarios de la Auditoría Interna, si bien se tiene claridad de la situación fiscal que enfrenta el país, así como la necesidad de que se establezcan mecanismos que permitan cierta ordenación y contención del gasto institucional, de cara a evitar un eventual debilitamiento de la función de Auditoría Interna y por ende, poner en riesgo el Sistema de Control Interno Institucional, es indispensable que se consideren las necesidades de esa Dependencia de frente a su universo auditable, su razonabilidad, el riesgo y la complejidad de las funciones que desempeña el órgano del cual depende, así como otros factores que se estimen pertinentes.

Para lo anterior, existe una correlativa responsabilidad del Auditor Interno, derivada de su obligación de asegurar el ejercicio objetivo e independiente de la función de auditoría interna, de presentar al jerarca la información e insumos necesarios para la toma de decisiones. En el supuesto bajo estudio, ello implica la responsabilidad del Auditor Interno de elaborar el estudio técnico que evidencie la necesidad de personal, o bien el análisis de cómo se vería afectada la función de Auditoría Interna con la disminución de plazas o con los movimientos de su personal, en relación a lo indicado, y procurándose el equilibrio entre las capacidades institucionales y las necesidades de la Unidad, en coordinación con el jerarca institucional.

IV. CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo establecido en la Ley General de Control Interno, las Auditorías Internas cumplen una función particular dentro del Sistema de Control Interno Institucional, estableciendo un régimen jurídico especial tendente a garantizar su función.
2. Del artículo 28 de la Ley General de Control Interno, se puede derivar la intención del Legislador de que las plazas de las Auditorías Internas se ocupen lo más pronto posible, para no afectar su funcionamiento normal y no conlleve a un eventual debilitamiento de la función de auditoría, sin menoscabo del Sistema de Control Interno.
3. Constitucionalmente se ha reconocido la competencia del Poder Ejecutivo en lo relativo al establecimiento de políticas públicas, incluidos los criterios que les fundamenta; por lo que tratándose de directrices que fueron emitidas mediante Decreto Ejecutivo o como actos administrativos atípicos vinculantes emitiéndose como una mera directriz; desde la perspectiva de la jerarquía de las normas, resultan ser inferiores a las leyes. Lo cual no puede ser contrario a lo regulado por el artículo 28 de la Ley n.º 8292, tanto en lo que respecta a los plazos en que deben llenarse las plazas vacantes, como a las necesidades reales de la Auditoría Interna en la dotación de recursos humanos, y a la aplicación de requisitos que puedan perjudicar el funcionamiento del Sistema de Control Interno Institucional.
4. Es indispensable que se consideren las necesidades de la Auditoría Interna de frente a su universo auditable, su razonabilidad, el riesgo y la complejidad de las funciones que desempeña el órgano del cual depende, así como otros factores que se estimen pertinentes. Correspondiendo al Auditor Interno elaborar el estudio técnico que evidencie la necesidad de personal, o bien el análisis de cómo se vería afectada la función de Auditoría Interna con la disminución de plazas o con los movimientos de su personal, en coordinación con el jerarca institucional.

De esta forma se deja evacuada su consulta.

Atentamente,

Dra. Falon Stephany Arias Calero
GERENTE DE ÁREA

MSc. Mario Alberto Pérez Fonseca
ASISTENTE TÉCNICO

MSc. Hilda Natalia Rojas Zamora
FISCALIZADORA



/ghk
Ci: Archivo
G: 2019002126-2
Exp: CGR-CO-2019003480
NI: 12656, 13791 (2019)