

Al contestar refiérase

al oficio N.º 15667

15 de octubre, 2019
DFOE-DL-1832

Licenciado
Daniel Arce Astorga
Auditor interno
daniel.arce@munigoicoechea.com
MUNICIPALIDAD DE GOICOECHEA

Estimado señor:

Asunto: *Emisión de criterio relacionado con los productos emitidos por las Auditorías Internas para los Concejos Municipales.*

Se atiende el oficio N.º MGAI-304-2019 de 14 de agosto de 2019, presentado de manera física en el Órgano Contralor el 16 de agosto, el cual plantea una consulta sobre la posibilidad y alcances de una Auditoría Interna a través de una advertencia y el actuar del Concejo Municipal con respecto a la misma.

Al respecto, por medio del oficio N.º 12765 (DJ-1097) de 29 de agosto del año en curso, la División Jurídica realizó una prevención para el cumplimiento de requisitos para la presentación de consultas ante la Contraloría General de la República, solicitando plantear la posición y fundamento del auditor interno, sobre los temas consultados.

Con el oficio N.º MGAI-328-2019 de 05 de setiembre de 2019, recibido en la Contraloría General por medio electrónico en la misma fecha, se indica la posición del auditor con respecto a la labor preventiva que realizan las auditorías internas y el tratamiento que considera deben recibir por parte del Concejo Municipal.

I. Motivo de la gestión

Se expone en el documento de consulta el requerimiento para establecer un criterio del Órgano Contralor, que evacue las siguientes interrogantes:

1.- ¿Puede un auditor enviar una advertencia al presidente de un Concejo Municipal?

DFOE-DL-1832

2

15 de octubre, 2019

2.- *¿Puede tomar el Concejo Municipal el acuerdo de no recibir una advertencia de la Auditoría dirigida al Concejo Municipal en pleno?*

3.- *¿Puede el Concejo Municipal tomar una advertencia y tratarla como un conflicto según el artículo 38 de la LGCI?*

Respecto de estos cuestionamientos, se aporta la posición del auditor interno, sobre cada tema, concluyendo que el servicio de advertencia que prestan las auditorías internas responde a una labor preventiva, fundada en un análisis técnico y jurídico de situaciones de las que la Auditoría Interna ha tenido conocimiento, que deben ser conocidas ineludiblemente por el Concejo Municipal y que reciben tratamiento diferente a las recomendaciones, por lo que no les sería aplicable la norma referente a conflictos contenida en el artículo 38 de la Ley N.º 8292.¹

II. Consideraciones Preliminares

Es importante señalar que el ejercicio de la potestad consultiva del Órgano Contralor, se encuentra regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República² y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República.³

Según lo dispuesto en la normativa citada, el Órgano Contralor emite criterios vinculantes en el ámbito de su competencia cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Cuando la temática tenga relación con los componentes de la Hacienda Pública y en general con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública.
- b) Cuando la consulta la hayan planteado los sujetos pasivos de fiscalización de la Contraloría General, en los términos del numeral 6 del reglamento de consultas.

Conforme a lo dispuesto en dicha normativa es preciso indicar que el Órgano Contralor tiene por norma no referirse a casos y situaciones concretas. Sobre el particular, el artículo 8 del reglamento citado, señala que las consultas que ingresen para su atención deben 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.

¹ Ley General de Control Interno de 31 de julio de 2002.

² Ley N.º 7428 de 07 de setiembre de 1994.

³ R-DC-197-2011 de 13 de diciembre de 2011, disponible en la página www.cgr.go.cr

Este proceder se funda en el interés de no sustituir a la administración en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que implica emitir un pronunciamiento sobre situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

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.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Como primer punto, hay que considerar que las advertencias constituyen un servicio preventivo que se brinda a la Administración Activa. Según la define la Real Academia Española, a través del Diccionario del español jurídico⁴, tenemos que la advertencia es un (...) *aviso con intención de prevenir un daño (...)*, esto es concordante con lo señalado en la Ley General de Control Interno⁵, en el artículo 22, inciso d) que impone como una competencia de la Auditoría Interna el advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.

De lo dicho, puede observarse que el objetivo de una advertencia es el de evitar o prevenir de una vulneración en la Hacienda Pública, que de concretarse acarrearía consecuencias, incluyendo las posibles violaciones al ordenamiento jurídico o la potencial apertura de procedimientos administrativos sancionadores, que de haber detenido o variado la conducta o decisión de manera oportuna, no se hubieran materializado.

Ahora bien, en cuanto a si puede un auditor enviar una advertencia al presidente de un Concejo Municipal, es necesario reiterar lo dicho por medio del oficio N.º 01986 (DFOE-DL-0139)⁶ de 09 de febrero de 2018, donde se apuntó:

*Acerca de estas competencias, el Órgano Contralor se ha manifestado y las ha definido de la siguiente manera: (...) La **advertencia**: corresponde a una función preventiva que consiste*

⁴ Tomado de <https://dej.rae.es/lema/advertencia>

⁵ Ley N.º 8292 del 31 de julio de 2002.

⁶ En el mismo sentido véase los oficios N.º 08522 (DFOE-DL-0697) de 1º de julio de 2016 y N.º 18824 (DFOE-DL-1687) de 17 de diciembre de 2015.

en alertar con el debido cuidado y tono, a cualquiera de los órganos pasivos de la fiscalización, incluido el jerarca, sobre las posibles consecuencias de su proceder. Esta labor se ejecuta sobre asuntos de su competencia y sin que menoscabe o comprometa la independencia y objetividad en el desarrollo posterior de sus demás competencias, cuando sean de su conocimiento conductas o decisiones de la administración activa, que contravengan el ordenamiento jurídico y técnico. En su forma más sencilla consistiría en prevenir sobre las posibles consecuencias de una decisión, hecho o situación, con el sustento jurídico y técnico pertinente, que puede expresarse en una sesión del órgano colegiado o reunión con el jerarca unipersonal, según corresponda, y debe quedar consignada en actas o un documento escrito. También, puede consistir en un trabajo de análisis que desarrolla y fundamenta la auditoría interna, como producto del conocimiento de un asunto cuyas consecuencias pueden derivar en perjuicio para la administración. El resultado de este análisis se expresa por escrito mediante criterios que previenen (advertencias) a la administración de las consecuencias de un hecho o decisión; documento que al igual que las asesorías, no se rige por el trámite del informe que prescribe la LGC.

En la misma línea y para aportar mayor claridad al tema, en el oficio N.º 02743 (DFOE-DL-0199) de 22 de febrero de 2018⁷, se indicó:

Tanto su asesoría, como las advertencias que formule, no deben ir más allá de la materia de su competencia y conocimiento, en garantía de la independencia que debe caracterizar el ejercicio de su función. / (...) / Esta función de asesoramiento y advertencia de la auditoría, haya su sentido en el deber del jerarca y los titulares subordinados en el sistema de control interno, de analizar e implantar, de inmediato, “las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna (...)” (Artículo 12 inciso c) LGCI). De esta forma el ámbito de aplicación del artículo 22 no debe circunscribirse solamente a la asesoría al jerarca, sino que puede el auditor también asesorar a los titulares subordinados de la administración que conforman el sistema de control interno de conformidad con el artículo 9 de la LGCI. (...) Como primera conclusión del oficio citado, se estableció que: 1) La Auditoría Judicial sí posee la facultad de emitir y dirigir asesorías y/o advertencias- a cualquier órgano pasivo o titular subordinado que fiscaliza de conformidad con el artículo 22 inciso d) de la Ley

⁷ Se cita el oficio N.º 2442 (DFOE-PG-0055) de 18 de febrero de 2016.

General de Control Interno, Ley 8292. (El subrayado corresponde al original).

Este mismo oficio concluye que “en el marco de acción del artículo 22, inciso d), de la Ley General de Control Interno, al auditor interno en el ejercicio de sus competencias le corresponde emitir y dirigir asesorías al jerarca, y de acuerdo con su criterio según lo estime pertinente, puede brindarla a cualquier órgano pasivo o titular subordinado que fiscaliza.”

Es importante recalcar que la labor de advertencia, es una herramienta que – junto a otros productos de auditoría-- viene a fortalecer el sistema de control interno institucional, se dirigen al órgano que ostenta la competencia y autoridad para ordenar su implementación, y bajo ninguna circunstancia puede menoscabar o comprometer la independencia y objetividad en la ejecución de estudios posteriores.

Ahora, en cuanto a la segunda interrogante, donde se plantea el supuesto de que no se reciba la advertencia vertida por la Auditoría Interna, se debe señalar que la auditoría interna en el ejercicio de la función de asesoría suministra criterios, observaciones, opiniones, advertencias y recomendaciones, como resultado de los requerimientos recibidos o de los procesos de control y fiscalización, lo que tiene la intención de que se conviertan en insumos para la administración activa que le permitan tomar decisiones más informadas y quizá más ajustadas al ordenamiento jurídico y técnico. En ese mismo sentido, además, puede resultar fortalecido el sistema de control interno coadyuvando al logro de los objetivos institucionales.

No obstante, que con la asesoría brindada se proporciona información, el que la recibe deberá valorarla -por su propia cuenta y bajo su entera responsabilidad- y luego tomar la decisión que corresponda.

El rechazo *ad portas* que indica el consultante se podría interpretar como la decisión que adoptó el órgano colegiado con respecto a la advertencia emitida, pues como bien contempla el ordenamiento jurídico existe responsabilidad por llevar a cabo conductas tanto de acción como por omisión.

En esa línea argumentativa, el rechazar o alegar desconocer una advertencia debidamente comunicada no es óbice para establecer por otros mecanismos la reparación del daño que pudiera ser causado o sentar las responsabilidades que se puedan configurar, en caso de que la consecuencia se materialice, a pesar de la advertencia emitida.

Debemos recordar que al emitir una advertencia, nos encontramos ante un supuesto que puede o no constituir una conducta sancionable, misma que podría verse agravada al tener conocimiento de su posible desenlace y no adoptar las medidas correctivas necesarias.

Con respecto al último cuestionamiento, y en apego al principio de legalidad, debe indicarse que la norma establecida en el artículo 38 de la Ley General de Control Interno, no contempla la posibilidad de plantear un conflicto ante el Órgano Contralor, originado en un servicio de advertencia pues la misma dispone al tenor:

Artículo 38.-Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República. Firme la resolución del jerarca que ordene soluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, esta tendrá un plazo de quince días hábiles, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto y para indicarle que el asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días hábiles siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas.

La Contraloría General de la República dirimirá el conflicto en última instancia, a solicitud del jerarca, de la auditoría interna o de ambos, en un plazo de treinta días hábiles, una vez completado el expediente que se formará al efecto. El hecho de no ejecutar injustificadamente lo resuelto en firme por el órgano contralor, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994. (El subrayado no corresponde al original).

Como se observa, para que se pueda configurar un conflicto es necesario que exista una resolución en firme por parte del jerarca que tenga soluciones distintas a las que recomendó la Auditoría Interna; es decir, se debe estar ante los supuestos previstos en la Sección IV, Informes de auditoría interna, específicamente lo regulado en los artículos 36 o 37 de la LGCI, según se hayan dirigido los informes. Al respecto, establecen:

Artículo 36.-Informes dirigidos a los titulares subordinados. Cuando los informes de auditoría contengan recomendaciones dirigidas a los titulares subordinados, se procederá de la siguiente manera:

a) El titular subordinado, en un plazo improrrogable de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, ordenará la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de ellas, en el transcurso de dicho plazo elevará el informe de auditoría al jerarca, con copia a la auditoría interna, expondrá por escrito las razones por las cuales objeta las recomendaciones del informe y propondrá soluciones alternas para los hallazgos detectados.

b) Con vista de lo anterior, el jerarca deberá resolver, en el plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la documentación remitida por el titular subordinado; además, deberá ordenar la implantación de recomendaciones de la auditoría interna, las soluciones alternas

propuestas por el titular subordinado o las de su propia iniciativa, debidamente fundamentadas. Dentro de los primeros diez días de ese lapso, el auditor interno podrá apersonarse, de oficio, ante el jerarca, para pronunciarse sobre las objeciones o soluciones alternas propuestas. Las soluciones que el jerarca ordene implantar y que sean distintas de las propuestas por la auditoría interna, estarán sujetas, en lo conducente, a lo dispuesto en los artículos siguientes.

c) El acto en firme será dado a conocer a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente, para el trámite que proceda.

Artículo 37.-Informes dirigidos al jerarca. *Cuando el informe de auditoría esté dirigido al jerarca, este deberá ordenar al titular subordinado que corresponda, en un plazo improrrogable de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de tales recomendaciones, dentro del plazo indicado deberá ordenar las soluciones alternas que motivadamente disponga; todo ello tendrá que comunicarlo debidamente a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente.*

Como se aprecia, en los artículos transcritos, la posibilidad de plantear un conflicto ante la Contraloría General proceden solo en cuanto a los informes de auditoría, mismos que difieren en su naturaleza del servicio de advertencia, por lo que no se podría aplicar el mismo supuesto contenido en la LGCI. Como se ha reiterado una advertencia es preventiva, por lo que la misma no plantea soluciones, su objetivo -como ya se indicó es el de poner en conocimiento a la Administración en tono de alerta, de las consecuencias de determinadas conductas o decisiones, correspondiendo a la Administración y no a la Auditoría la determinación de las soluciones.

IV. CONCLUSIONES

1. Las advertencias, son una de las herramientas que utiliza la Auditoría Interna en su labor de fortalecer el sistema de control interno institucional, se dirigen al órgano que ostenta la competencia y autoridad para ordenar su implementación, y bajo ninguna circunstancia puede menoscabar o comprometer la independencia y objetividad en la ejecución de estudios posteriores.
2. El servicio de advertencia, es preventivo y está orientado a que la Administración activa tome las acciones que estime convenientes para evitar un daño o perjuicio que aún no se materializa.
3. Las advertencias no pueden dirimirse bajo la figura del conflicto normado en el artículo 38 de la Ley General de Control Interno, pues su naturaleza es diferente a la de un informe de fiscalización.

DFOE-DL-1832

8

15 de octubre, 2019

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 se encuentra disponible en nuestro sitio web: www.cgr.go.cr.

Atentamente,



Licda. Vivian Garbanzo Navarro
Gerente de Área

Licda. Yildred Valladares Acuña
Fiscalizadora

FARM/mgr

C: Expediente

Ni: 21830, 23693 (2019)

G: 2019003122-2