

Al contestar refiérase
al oficio **N° 21890**

3 de diciembre de 2021
DJ-1895

Licda.
Monica Vargas Bolaños
Jefe de Auditoría Interna
Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes (COLYPRO)
(Correo electrónico: mvargas@colypro.com)

Estimada señora:

Asunto: *Consulta sobre la procedencia de recursos de apelación y revisión en contra de los actos de desestimación y archivo de denuncias, emanados de la Auditoría Interna del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes (COLYPRO), de frente al principio de independencia funcional y de criterio de las Auditorías Internas del sector público.*

I. OBJETO DE LA CONSULTA

Mediante el oficio n.º CLYP-JD-AI-CAI-5820 de 27 de agosto de 2021 suscrito por la Licda. Mónica Vargas Bolaños, Jefe de Auditoría Interna del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes (COLYPRO), recibido en esta Contraloría General el mismo día, se solicitó el criterio del Órgano Contralor con base en las siguientes interrogantes:

“1.1 En el caso de un Colegio Profesional ¿Puede existir recurso de apelación ante algún ente superior, externo al Departamento de Auditoría Interna, siendo que la estructura interna del Departamento no lo permite, en contra del acto de desestimación y archivo de una denuncia emitido por parte de la Auditoría Interna? En caso de que la pregunta anterior sea afirmativa: ¿Qué ocurre con la independencia funcional y de criterio de la Auditoría Interna si, al resolver un recurso de apelación, el superior establece un criterio distinto y procede a revocar el acto emitido por el Auditor Interno? ¿Quién dirime el conflicto?, lo anterior dada la independencia funcional y de criterio de las Auditorías Internas respecto del jerarca y demás órganos de la administración activa, según lo consagran los artículos 25 de la Ley General de Control Interno, Ley N.º 8292 del 31 de julio de 2002 (LGCI), y 62 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General de la República, Ley N.º 7428 del 7 de septiembre de 1994 (LOCGR).

1.2 *En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea que sí puede existir recurso de apelación ante algún superior en contra del acto de archivo de una denuncia emitido por parte de la Auditoría Interna ¿Cuál sería la instancia competente para resolver los recursos ordinarios y extraordinarios (apelación o revisión) presentados por denunciante ante la decisión debidamente motivada y fundamentada del Auditor Interno; siendo que, en la normativa de la institución, no se menciona expresamente la instancia ante la cual se puedan resolver ese tipo de recursos?”*

La consulta objeto de análisis se acompañó del criterio jurídico del consultor legal externo de COLYPRO, por medio del cual se efectuaron una serie de consideraciones en relación con el tema objeto de interés. Así, entre algunas de las conclusiones dispuestas por el asesor legal, se encuentran que: la independencia funcional y de criterio de las Auditorías Internas se erige como uno de los pilares sobre los cuales descansa el sistema de control interno; la decisión de una Auditoría de rechazar, desestimar o archivar una denuncia, incide en la esfera de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados; tal actuación resulta impugnable, en virtud del derecho a recurrir derivado de los numerales 245 y 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y 25 bis del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; debido a las dudas que existen en cuanto al tema en el ámbito de las auditorías internas, estima necesario que la CGR se refiera a la potestad de los jefes de conocer los recursos de apelación y de revisión en contra de los actos de desestimación y archivo que realicen las Auditorías Internas de frente al principio de independencia funcional y de criterio y, además, que estima necesario que la CGR clarifique cuál sería, a su criterio, el órgano competente para conocer en alzada de las apelaciones en contra de las resoluciones de desestimación y archivo que dicte la Auditoría Interna del COLYPRO.

Mediante el oficio n.º 15339 (DJ-1550) del 8 de octubre del 2021 emitido por este Órgano Contralor, se procedió con la integración de la Junta Directiva de COLYPRO en este procedimiento consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (n.º R-DC-197-2011).

En virtud de lo anterior, a través del oficio n.º CLYP-JD-AL-O-071-2021 del 20 de octubre de 2021, el señor Fernando López Contreras, Presidente de la Junta Directiva de COLYPRO, se refirió al tema objeto de consulta, indicando, en lo que interesa: que COLYPRO es un ente público no estatal que posee potestades administrativas, judiciales y de autorregulación; su Ley Orgánica (n.º 4770) señala cómo órganos del Colegio a la Asamblea General, la Junta Directiva, la Fiscalía, el Tribunal Electoral, el Tribunal de Honor

y el Comité Consultivo; la Auditoría Interna de COLYPRO es un departamento que depende de la Junta Directiva; según la organización de la Auditoría Interna de COLYPRO, no existe una jerarquización que permita conocer asuntos en una segunda instancia. Aspecto que genera la interrogante sobre si existen resoluciones emitidas por la Auditoría, que puedan ser elevadas para conocimiento de la Junta Directiva vía recurso de apelación; en virtud de lo anterior, considera necesario que la Contraloría General de la República emita su criterio sobre las interrogantes planteadas.

II. SOBRE LA POTESTAD CONSULTIVA DE LA CGR

De previo a proceder con el análisis de la consulta planteada, es necesario realizar algunas precisiones en relación con la potestad consultiva que ostenta este Órgano Contralor. En primer término, cabe señalar que dicha función fue prevista en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (n.º 7428), la cual fue complementada mediante la emisión del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General (n.º R-DC-197-2011).

En dicha norma reglamentaria, se señalan los requisitos y lineamientos que rigen la potestad consultiva de la Contraloría General de la República. Así, por medio del artículo 2, se dispuso que el Órgano Contralor debe *“(...) atender las gestiones que le dirijan los sujetos consultantes en las materias de su competencia constitucional y legal”*.

Aunado a lo anterior, a través del artículo 7, se estableció: *“(...) Los dictámenes que emita la Contraloría General de la República, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos consultantes y para quienes sean integrados al procedimiento consultivo de acuerdo con el trámite del artículo 12 de este reglamento, exceptuando a los órganos parlamentarios y a los diputados de la República. Cuando la Contraloría General de la República considere que su respuesta no tiene carácter obligatorio, así lo indicará de forma expresa”*

De particular importancia resulta lo dispuesto en el numeral 8, en el cual se establecieron los requisitos mínimos que se deben de cumplir para proceder con la atención de las consultas planteadas ante la Contraloría General de la República. Al respecto, vale hacer mención de lo establecido en el inciso 1), que ordena que la consulta deba tratarse de asuntos de competencia del Órgano Contralor; así como también lo previsto por el inciso 2), en que se exige que la consulta 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. Lo anterior, con el fin primordial de no sustituir a la administración en el desempeño de sus funciones. Finalmente, es menester dar importancia al inciso 4), en el que se reconoce la legitimación consultiva ante la Contraloría General de la República que tienen los auditores y subauditores internos.

La anterior regulación tiene como fundamento el que el consultante, en la resolución particular de cada caso planteado, cuenta con una mayor cantidad de insumos a la hora de solucionar los conflictos y particularidades que en el despliegue normal de su actividad puedan surgir. Con base en lo anterior, es que los criterios emitidos por este Órgano Contralor no pretenden, en ningún término, sustituir o solucionar casos específicos que se sometan a su conocimiento.

Siendo que la consulta planteada por parte de la Auditoría Interna del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes (COLYPRO) cumple con los requisitos señalados anteriormente, se procede a continuación a resolver la misma de forma general, a fin que sirva de parámetro para que el ente público no estatal resuelva los casos específicos sometidos a su consideración.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

A. Sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución de archivo o desestimación de una denuncia emitida por la Auditoría Interna.

La primera interrogante que plantea la consulta se conforma de tres temas que deben ser atendidos y analizados por separado. En un primer tema, la consulta refiere: ***“En el caso de un Colegio Profesional ¿Puede existir recurso de apelación ante algún ente superior, externo al Departamento de Auditoría Interna, siendo que la estructura interna del Departamento no lo permite, en contra del acto de desestimación y archivo de una denuncia emitido por parte de la Auditoría Interna?”*** (El subrayado no corresponde al original).

En atención a lo expuesto, y con vista en las indicaciones que se realizan en el desarrollo del criterio legal emitido por el asesor externo de esa entidad, se observa que la interrogante que refiere a la parte subrayada de esta consulta respecto de la estructura interna de la Auditoría deriva de lo señalado en un correo electrónico que fuera remitido a las Auditorías Internas por este órgano contralor en fecha 30 de abril de 2021 por medio del cual se les trasladó para su conocimiento un documento denominado *“Digesto”* que entre otros aspectos, da respuesta a un compilado de consultas planteadas por los Auditores Internos en el desarrollo de la capacitación llevada a cabo por la CGR el jueves 13 de agosto de 2020 sobre los *“Lineamientos generales para el análisis de presuntos hechos irregulares (R-DC-102-2019)”*

En ese documento se incluyó -entre otros aspectos- el siguiente enunciado: *“...la apelación contra el acto que resuelve sea en fase inicial o al finalizar una investigación que sea distinta a una RH o a una Denuncia Pública pueden ser recurridas, procediendo apelación únicamente en caso de que la estructura jerárquica de la AI así lo permita, en caso contrario no podría subir en apelación ni a la administración ni a la CGR por la independencia funcional y de criterio que asiste a la auditoría.”*

Sobre el particular, y a fin de aclarar este aspecto que se considera medular para la atención de esta consulta, se tiene que este órgano contralor en ejercicio de la potestad consultiva (de carácter vinculante) que se establece en el numeral 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República n.º 7428, emitió los criterios 11286 (DJ-1042) del 7 de agosto de 2018 y 6730 (DJ-0584) del 5 de mayo de 2020 en los que señaló una serie de consideraciones por las cuales se concluye que los actos de archivo, rechazo y desestimación de una denuncia por parte de las Auditorías Internas son actos administrativos susceptibles de impugnación por las vías que establece la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227 (LGAP).

Entre otros aspectos, los criterios emitidos desarrollaron aspectos relevantes en relación a la naturaleza, carácter instrumental y relevancia que se imprime a la figura de la “denuncia” en materia de lucha contra la corrupción en el ejercicio de la función pública a partir de compromisos internacionales tales como la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, a lo cual se suman los instrumentos normativos nacionales, como son la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento, Decreto Ejecutivo n.º 32333 (RLCCEIFP) y la Ley General de Control Interno n.º 8292 entre otros.

Ahora bien, sin pretender hacer un análisis exhaustivo sobre la figura de la denuncia en el ordenamiento jurídico costarricense, encontramos que la misma constituye un instrumento de vital relevancia en la lucha contra la corrupción al grado que el numeral 3 del RLCCEIFP refiere a esta como un instrumento de participación ciudadana, por su parte el artículo 4 señala que el Estado y demás entes y empresas públicas deberán fomentar la educación, la organización y el poder de denuncia ciudadana en el combate y el control de la corrupción, y el capítulo III de ese cuerpo normativo denominado *Poder ciudadano de denuncia* en el cardinal 8 establece que los ciudadanos tienen el derecho a denunciar los presuntos actos de corrupción; condición que pasa a ser un deber para los funcionarios públicos de conformidad con lo que se establece en el numeral 9. Asimismo de acuerdo con el numeral 11 las denuncias pueden plantearse ante la Administración, las Auditorías Internas, la Procuraduría de la Ética Pública y la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, atendiendo directamente a uno de los aspectos consultados en cuanto a la posibilidad de que los denunciantes puedan plantear remedios recursivos ante esas instancias, se observa que ambos criterios vinculantes concluyen que los actos de rechazo, archivo o desestimación de las denuncias por su naturaleza, son susceptibles de impugnación por las vías dispuestas en la LGAP, consideración que se complementa con lo dispuesto en el numeral 25 bis del RLCCEIFP.

En ese sentido, y en términos generales los actos de la Administración se encuentran sujetos al régimen recursivo dispuesto en la LGAP, de conformidad con el Libro Segundo, Título Octavo, Capítulo Primero de dicho cuerpo normativo, de ahí que se debe concluir que los actos administrativos que emiten tanto las Auditorías Internas como la Administración, la Procuraduría de la Ética Pública y la Contraloría General de la República

por los cuales se dictan rechazos, archivos o desestimaciones de las denuncias planteadas ante esas instancias son recurribles por los remedios ordinarios dispuestos para tal efecto por la ley, en el tanto por su naturaleza presentan el efecto propio e inmediato de dar por terminado el trámite y con esto los procedimientos establecidos para conocer de las denuncias, poniendo fin, claro está, a la gestión del denunciante, de ahí que este último, en el ejercicio de sus derechos, propiamente del derecho a recurrir, está en posición de plantear los recursos ordinarios y extraordinarios que se establecen en la LGAP como son revocatoria que resolverá el mismo órgano que dictó el acto (recurso horizontal), como apelación, en este último caso, por tratarse de un recurso de alzada (vertical) deberá ser conocido sin excepción por el órgano superior respectivo. Por su parte, el recurso de revisión que se establece en la LGAP en el numeral 353 corresponde a un recurso de naturaleza extraordinaria que se interpone ante el Jefe de la Jerarquía y procede en contra de actos finales y firmes en los que concurren las circunstancias señaladas, de ahí que ese remedio recursivo aplicará sólo en los supuestos expresamente establecidos en la norma.

Sobre ese tema particular, en el criterio n.º 11286 (DJ-1042), en lo que interesa, se indicó:

*“...centrando el análisis en determinar si el archivo o traslado de una denuncia es susceptible de impugnación, importa acotar que aun y cuando se está ante una decisión que resulta impugnada por una cuestión si se quiere de principio -esto con sustento en el principio del debido proceso y, puntualmente, en uno de sus componentes como es el derecho a recurrir-, lo cierto del caso es que se trata de actos que tienen un efecto propio en los términos del artículo 163 de la Ley General de la Administración Pública –en adelante LGAP-. / En ese sentido, de frente al denunciante se trata de decisiones que configuran un acto con efecto propio, en tanto implican –sobre todo en el archivo- la conclusión de una etapa investigativa sin que se inicie un procedimiento administrativo formalmente dicho, sea tendiente a declarar alguna responsabilidad o la eventual anulación de una conducta administrativa y, en esa medida, **el acto es impugnado con arreglo al régimen ordinario establecido en la LGAP.** / Siempre bajo esta inteligencia y a modo de ilustración, véase en todo caso que en el artículo 25 bis del ya citado Reglamento Ejecutivo de la LCCEIFP se reconoce, la posibilidad del denunciante de presentar recursos en contra del rechazo, archivo o desestimación de una denuncia en los siguientes términos: / “Artículo 25 bis.-Recursos: Contra la resolución que dicta el rechazo, archivo o desestimación de la denuncia, cabrá, por parte del denunciante, los recursos de revocatoria y apelación, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la comunicación, conforme al régimen de impugnación establecido en la Ley General de la Administración Pública.”*

En el mismo sentido se observa lo referido en el criterio n.º 6730 (DJ-0584) el cual presenta la particularidad de que el mismo se emite posterior a la emisión de los “Lineamientos generales para el análisis de presuntos Hechos Irregulares” en cuyo contenido se indica:

“Valga mencionar que, al tratarse de actos que ponen fin a la etapa investigativa, deberá estarse la Auditoría interna a lo establecido por la Contraloría General de la República mediante el oficio R-DC-102-2019 de las trece horas del catorce de octubre de dos mil diecinueve, denominado “Lineamientos generales para el análisis de presuntos Hechos Irregulares”, propiamente en el punto 1.12, sobre el resultado y comunicación del resultado, que a la luz indica: / “El resultado final obtenido por la Auditoría Interna, con arreglo a la presente normativa, deberá documentarse mediante acto debidamente motivado, en el cual se acrediten los elementos valorados para tomar la decisión. En caso de existir una denuncia como origen de la investigación, lo resuelto debe ser comunicado al denunciante, si este hubiere señalado lugar para atender notificaciones; si no se dispone de tal señalamiento, la Auditoría Interna debe elaborar el documento pertinente, de conformidad con su regulación interna, para hacer constar los resultados de la investigación y los motivos que imposibilitan su comunicación al denunciante. Dicho documento deberá integrarse en el expediente respectivo” / Siendo esto así, la decisión de archivo, desestimación o traslado de la denuncia, deberá ser comunicada formalmente al denunciante en caso de haber éste señalado lugar para atender notificaciones, debiendo tomarse en cuenta además que, en el caso en el que se adopte la decisión de desestimar y archivar el caso, deberá atenderse a los criterios establecidos en el punto 2.3. de dichos lineamientos, en el cual se enlistan una serie de causales para determinar la procedencia de la desestimación y archivo de la gestión y deberá también informarse al denunciante o solicitante sobre lo resuelto, sin comprometer las reglas de confidencialidad señaladas en el apartado 1.7, los cuales serán abordados en el apartado correspondiente de esta respuesta. / Siempre bajo esta inteligencia y a modo de ilustración, véase en todo caso que en el artículo 25 bis del ya citado Reglamento Ejecutivo de la LCCEIFP se reconoce, la posibilidad del denunciante de presentar recursos en contra del rechazo, archivo o desestimación de una denuncia en los siguientes términos (...). Por lo demás, el hecho que el archivo, desestimación o traslado de una denuncia constituya -según lo indicado- un acto susceptible de impugnación, resulta conteste con el carácter instrumental de la denuncia como una herramienta que cumple con una importante función social al coadyuvar en el control de la gestión administrativa, ejercida por un ciudadano interesado en que se analice un supuesto determinado, todo lo cual se potencia con la posibilidad de manifestar una eventual inconformidad frente a lo resuelto y -en paralelo-

la obligación del órgano respectivo de revisar la decisión correspondiente.”
(El subrayado no corresponde al original)

En ese sentido, el texto del RLCCEIFP en sus numerales 24 y 25 bis son claros en cuanto a la necesaria comunicación que se debe realizar de los resultados *-en lo que corresponda-* al sujeto denunciante a la vez que la segunda norma señala que una vez comunicada la resolución, aplicará en caso de inconformidad el régimen recursivo propio del título segundo de la LGAP en aquellos casos en los que se dicta un acto de rechazo, archivo o desestimación por parte de las Auditorías Internas, normativa que de igual manera aplicaría incluso en ausencia de norma reglamentaria expresa en ese sentido, dado que la Ley 6227 es parámetro de aplicación general ante ausencia de norma, situación que no se presenta en el tema en particular.

Así las cosas, no hay lugar a dudas sobre la aplicación del régimen recursivo general en los supuestos consultados, de frente a lo cual, con independencia de las distintas estructuras administrativas propias de las Auditorías Internas, se concluye que para la atención de los recursos de apelación lo procedente será elevar estos al superior, una vez que fuera resuelta la revocatoria por el Auditor Interno en aquellos casos en los que el denunciante opte por interponer ambos recursos ordinarios (artículo 347 incisos 2) y 3) de la LGAP).

Finalmente, en atención al comunicado que realizó este Órgano Contralor por medio del documento denominado “Digesto”, se tiene que con vista en la página 4 de ese documento se aclaró a las Auditorías que las respuestas dadas no constituyen criterios vinculantes de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República¹, razón por la cual, para los efectos de las consultas realizadas por el COLYPRO respecto de la aplicación del régimen recursivo en esta materia, procede reiterar en todos sus extremos lo señalado en los oficios 11286 (DJ-1042) del 7 de agosto de 2018 y 6730 (DJ-0584) del 5 de mayo de 2020 los cuales se encuentran citados en este criterio.

Adicionalmente, aún cuando no es un tema objeto de consulta en este caso, vale referir que todas las instancias que conocen la denuncia deberán respetar las reglas y condiciones de confidencialidad que establece el ordenamiento jurídico.

B. Sobre la independencia funcional y de criterio de las Auditorías Internas.

Como un segundo tema dentro de la primera consulta realizada por la Auditora Interna de COLYPRO, se plantea: ***“¿Qué ocurre con la independencia funcional y de criterio de la Auditoría Interna si, al resolver un recurso de apelación, el superior establece un criterio distinto y procede a revocar el acto emitido por el Auditor Interno?”***.

¹El documento denominado Digesto señala: *“Cabe aclarar que las consultas y respuestas se transcribieron tal y como fueron formuladas durante la capacitación, y las respuestas dadas por los funcionarios de la Contraloría en ese momento no constituyen criterios vinculantes, en los términos de lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 7428.”*

Sobre el particular, en primer término, debe recordarse que la independencia funcional y de criterio de los auditores internos se encuentra expresamente reconocida por medio del numeral 25 de la Ley General de Control Interno, artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el numeral 1, inciso 6, apartado c), de los Lineamientos generales para el análisis de presuntos hechos irregulares (n.º R-DC-102-2019) que disponen que los funcionarios de la auditoría interna ejercen sus atribuciones con total independencia funcional y de criterio respecto del jerarca y de los demás órganos de la administración activa.

Aunado a lo anterior, mediante las Normas para el ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público (n.º R-DC-119-2009) se define la independencia funcional como el *“atributo dado por la posición de la auditoría interna en la estructura organizacional, como un órgano asesor de alto nivel dependiente del jerarca”* y la independencia de criterio como aquella *“condición según la cual la auditoría interna debe estar libre de injerencias del jerarca y de los demás sujetos de su competencia institucional, en la ejecución de sus labores.”*

Dicha regulación tiene como sustento que la efectividad del Sistema de Control Interno requiere que la labor de fiscalización, acompañamiento y asesoría que brindan las auditorías se encuentre libre de injerencias externas, de esta forma se brinda seguridad sobre el desarrollo objetivo de las labores por parte de las auditorías del sector público.

Sobre el particular se ha referido el Órgano Contralor en reiteradas oportunidades. Así, mediante los oficios n.º 01717 (DI-CR-65) del 27 de febrero del 2003, n.º 12349 del 30 de octubre de 2003, n.º 04796 (DJ-0585-2011) del 31 de mayo del 2011 y n.º DFOE-DL-0393 de 17 de abril de 2018 -entre otros-, se ha destacado la independencia funcional y de criterio como parte de las condiciones fundamentales para el ejercicio de la auditoría interna. Entendiendo la independencia funcional, en términos generales, como la posibilidad de cumplir los fines de la auditoría sin que se den situaciones o restricciones que ubiquen al auditor y demás funcionarios de esa unidad en una relación de subordinación o con respecto a alguno de los órganos sujetos a su fiscalización. Mientras que la independencia de criterio se concibe como la objetividad e imparcialidad con que se debe ejercer la actividad de auditoría interna, libre de injerencias o presiones externas que puedan menoscabar o comprometer dicha objetividad.

Ahora, en relación con la consulta formulada por la Auditoría Interna de COLYPRO, procede indicar que la posibilidad jurídica que da el derecho a las personas denunciantes para efectos de interponer recursos ordinarios en contra de los actos de rechazo, archivo, o desestimación de las denuncias por parte de esa instancia, no comporta un menoscabo a la independencia funcional y de criterio de la auditoría en relación con la resolución, por parte del jerarca administrativo, del recurso de apelación en contra del acto de desestimación o archivo de una denuncia. Lo anterior por cuanto el derecho de recurrir de la parte y, consecuentemente, el deber del jerarca de resolver el recurso interpuesto, nace y tiene sustento en el propio ordenamiento jurídico.

Tal y como se indicó en el apartado precedente, el numeral 25 bis del RLCCEIFP dispone, expresamente, que: *“Contra la resolución que dicta el rechazo, archivo o desestimación de la denuncia, cabrá, por parte del denunciante, los recursos de revocatoria y apelación, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la comunicación, conforme al régimen de impugnación establecido en la Ley General de la Administración Pública”*.

De esta forma, el propio ordenamiento jurídico previó la posibilidad del denunciante de poder recurrir la resolución en que se decidiera el rechazo, archivo o desestimación de la denuncia por él interpuesta, en razón que la propia norma, a través del numeral 8, establece la denuncia como un derecho del administrado.

En virtud de lo anterior, es claro que este Órgano Contralor ha reconocido la importancia y trascendencia que mantiene el principio de independencia en el ejercicio de las funciones por parte de las auditorías internas, tema que deberá ser actuado, respetado y protegido por parte del órgano de alzada de la Administración que conocerá de los recursos de apelación y revisión, sin que para los efectos se pueda considerar que el principio de independencia tenga un carácter absoluto, de ahí que la independencia deberá coexistir y mantener su vigencia al mismo tiempo que se reconocen y respetan los derechos que establece el ordenamiento jurídico a las personas físicas y jurídicas que acuden a la Administración para efectos de presentar denuncias -esto- en cuanto a que las decisiones que pongan fin al procedimiento puedan ser recurridas y revisada por un órgano de alzada de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante señalar que al momento de conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de desestimación o archivo de una denuncia por parte de la auditoría, el jerarca resolverá la impugnación, de una manera motivada², con base en la argumentación, consideraciones y alegatos expuestos por la propia parte recurrente. Así las cosas, de conformidad con la normativa que regula la materia, el denunciante deberá exponer los motivos por los cuales estima improcedente el archivo o desestimación dictada por la Auditoría Interna y, con base en dichas consideraciones, el jerarca administrativo deberá adoptar una decisión debidamente fundamentada, valorando los elementos que consten en el expediente y los motivos que llevaron a la auditoría a proceder con el archivo o desestimación de la denuncia planteada.

De esta forma, la actuación del jerarca administrativo, al resolver el recurso de apelación planteado, observará los alegatos expuestos por el recurrente en su recurso, los cuales

² Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con los artículos 2.2.e) y párrafo cuarto, 2.3 y 3.4.a) de los *“Lineamientos generales para el análisis de presuntos Hechos Irregulares”*, así como el numeral 17 del RLCCEIFP, se desarrollan una serie de parámetros objetivos en atención a las consideraciones por las que resultará procedente la desestimación y archivo de las denuncias, estableciendo un deber general de fundamentación de las razones que conducen a dicho resultado, deber de fundamentación que se deberá respetar tanto en las resoluciones de la Auditoría Interna como en los recursos que resolverá el respectivo jerarca.

deberá atender y resolver con base en las consideraciones de hecho y derecho que resulten procedentes para el caso concreto, que además deberán constar en la resolución que emita al atender el recurso de apelación presentado por el denunciante.

En virtud de lo anterior, no se observa transgresión al principio de independencia funcional y de criterio al momento de resolver un recurso de apelación en contra de la resolución dictada por la Auditoría Interna, en tanto el propio ordenamiento establece la procedencia de dicho recurso como una forma de proteger y resguardar los derechos de los denunciantes de frente de las actuaciones de la Administración Pública.

C. En relación con el planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República

Con respecto al cuestionamiento “¿*Quién dirime el conflicto?*” que se encuentra como tercer tema dentro de la primer consulta realizada por la AI del COLYPRO, se debe tomar en consideración que en la Sección IV de la Ley General de Control Interno (n.º 8292) se encuentra regulado el procedimiento a seguir por parte de las Auditorías Internas y la administración activa cuando se suscitan conflictos de frente a los informes emitidos por la Auditoría.

Si bien dicho procedimiento se encuentra regulado en el artículo 38 de la LGCI, en atención al principio de legalidad, se observa que la norma no contempla la posibilidad de plantear un conflicto ante el Órgano Contralor originado de una resolución emitida por el superior jerárquico en la que se ordene revocar la resolución con la que se procedió a archivar, desestimar y rechazar una denuncia por parte de la Auditoría Interna.

Al respecto, el numeral 38 indica:

“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.”

En este sentido, este órgano contralor ha referido que resulta procedente dirimir conflictos, exclusivamente, en aquellos casos en que las discrepancias se relacionen con los informes emitidos por las Auditorías Internas³ (artículos 35, 36 y 37 de la LGCI), lo cual no resulta aplicable en el caso bajo consulta, en el tanto el supuesto planteado por la Auditora Interna de COLYPRO refiere al régimen recursivo previsto en el artículo 25 bis del RLCCEIFP, de forma que no guarda relación alguna con los presupuestos del artículo 38 de la LGCI citada anteriormente.

Así las cosas, no es competencia de este Órgano Contralor “*dirimir*” el conflicto en calidad de última instancia, cuando exista una resolución emitida por la Administración que difiera del criterio de la resolución de la Auditoría Interna que ordenó el archivo, desestimación o rechazo de una denuncia, ya que dicha resolución difiere en naturaleza a los informes de fiscalización. Por su parte, el rol de la CGR ante las Auditorías Internas no es el de superior orgánico, contrario sensu; el papel que la Contraloría General ejerce, debe entenderse como una labor de fortalecimiento del sistema de control interno.

Así las cosas, si el superior jerárquico emite una resolución que difiere de la resolución de la Auditoría por medio del cual se ordenó el archivo, rechazo o desestimación de una denuncia, a criterio de esta Contraloría General no procede dirimir el tema por la vía del conflicto del numeral 38 de la LGCI, sino que se está ante la participación activa de la administración en la ejecución de acciones propias del sistema de Control Interno, sin que esto signifique una intromisión o interrupción al principio de independencia funcional y de criterio que posee la Auditoría Interna tal como se indicó en el apartado anterior.

Al respecto, la administración activa será responsable de que la resolución en la que se atiende el recurso de apelación interpuesto, cumpla con los elementos esenciales de fundamentación y atención de argumentos puestos en su conocimiento por el recurrente, a fin que la Auditoría Interna proceda a realizar las acciones que les corresponda de manera oportuna y efectiva.

D. Sobre la instancia competente en COLYPRO para resolver el recurso de apelación ante la decisión del Auditor Interno de archivar o desestimar una denuncia.

En su segunda consulta, la Auditoría Interna de COLYPRO pregunta: “***¿Cuál sería la instancia competente para resolver los recursos ordinarios y extraordinarios***

³A diferencia de los informes de auditoría de control interno, los cuales en caso de discrepancia siguen el procedimiento previsto en los artículos 36, 37 y 38 de la Ley General de Control Interno, en el caso de los informes de relación de hechos no se aplica el procedimiento establecido en dichas normas.” Contraloría General de la República. Oficio n.º 00581 (CGR/DJ-0056-2020) del 16 de enero del 2020. / En el mismo sentido se observa el criterio 15667 (DFOE-DL-1832) del 15 de octubre de 2019 que señala: “Como se aprecia, en los artículos transcritos, la posibilidad de plantear un conflicto ante la Contraloría General proceden (sic) 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. (...) 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.” Adicionalmente se pueden observar los criterios: 9409 (DFOE-EC-0536) y 9412 (DFOE-EC-0537) ambos del 18 de agosto de 2017, 15667 (DFOE-DL-1832) del 15 de octubre de 2019 y 00581 (CGR/DJ-0056-2020) del 16 de enero de 2020.

(apelación o revisión) presentados por denunciantes ante la decisión debidamente motivada y fundamentada del Auditor Interno; siendo que, en la normativa de la institución, no se menciona expresamente la instancia ante la cual se puedan resolver ese tipo de recursos?”.

En primer término, debe indicarse que, de acuerdo con su Ley Orgánica (n.º 4770), el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes es un ente público no estatal con finalidades propias de una corporación profesional. Así, dentro de algunos de los fines de dicho colegio, se encuentran: el promover e impulsar el estudio y enseñanza de las letras, la filosofía, las ciencias, las artes; el velar por el cumplimiento de la ética profesional de parte de los colegiados y el contribuir al progreso de la educación y la cultura en el país (numeral 2 de la ley de cita).

Como ente público no estatal, según lo ha señalado la Sala Constitucional, el COLYPRO se encuentra sujeto a la regulación que dispone la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior por cuanto, si bien no pertenecen *-en sentido estricto-* a la institucionalidad del Estado, lo cierto es que cumplen un rol de apoyo a la consecución de fines públicos (resolución n.º 16126 del 7 de noviembre del 2006 emitida por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

En este sentido, se ha pronunciado también la Procuraduría General de la República, que ha referido que a pesar que el origen y fondos de un ente público no estatal puede ser de naturaleza privada, es considerado público en virtud que es titular de potestades administrativas y, en ejercicio de esas potestades, emite actos administrativos. Por tanto, se considera Administración Pública (sobre el particular se pueden consultar el Dictamen n.º C-127-97 y las Opiniones Jurídicas n.º OJ 015-96 y n.º OJ 113-1999).

Ahora bien, retomando el análisis del régimen recursivo aplicable al COLYPRO y la definición del órgano competente para conocer del recurso de apelación incoado en contra de la resolución que resuelve sobre el rechazo, archivo o desestimación de una denuncia; en un primer momento será necesario echar mano de la regulación que sobre el particular dispone la LGAP en materia recursiva. Así, el numeral 350 de dicha norma dispone que en el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido y que *“...el órgano de la alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 126”*.

El artículo 126, por su parte, dispone cuáles actos ponen fin a la vía administrativa; sin embargo, entre los supuestos que establece el numeral no se identifica ninguno que resulte aplicable a la organización de los entes públicos no estatales propiamente. Sin perjuicio de lo anterior, de una lectura integral del ordenamiento jurídico, se desprende que la atribución para resolver el recurso de apelación en contra de la resolución de la Auditoría Interna de archivar o desestimar una denuncia corresponde a la Junta Directiva de COLYPRO, en

virtud de la relación de jerarquía que mantienen con dicho departamento, y por su condición permanente dentro de la estructura orgánica del ente público no estatal.

Al respecto, se tiene que el numeral 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (n.º 7428) señala que las Auditorías Internas dependen orgánicamente del jerarca unipersonal o colegiado de la administración pública respectiva. Lo cual se replica en el numeral 24 de la Ley General de Control Interno (n.º 8292), que dispone que el auditor y subauditor internos *“dependerán orgánicamente del máximo jerarca, quien los nombrará y establecerá las regulaciones de tipo administrativo que les serán aplicables a dichos funcionarios”* (el subrayado no corresponde al original).

Respecto el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes, específicamente, se tiene que el numeral 18 de la Ley Orgánica (n.º 4770) establece que la Junta Directiva es el órgano ejecutivo del Colegio, la cual tiene como obligación el cumplir las *“atribuciones que esta ley y los reglamentos le señalen”* (numeral 23 de la ley de cita).

Asimismo, a través del numeral 25, inciso e), del Reglamento general del Colegio Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía Ciencias y Artes (n.º 132), se contempla como una de las funciones de la Junta Directiva de COLYPRO el nombramiento del Auditor Interno de dicho colegio profesional. Lo anterior, sumado a que el numeral 59 del mismo cuerpo normativo señala que: *“Colypro cuenta con un Departamento de Auditoría Interna que depende directamente de la Junta Directiva”*.

En la misma línea se regula el tema a través del numeral 12 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna del COLYPRO, en que se dispone:

*“De acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley General de Control Interno número 8292; **la Junta Directiva del Colegio realizará el nombramiento del Auditor Interno y subauditor Interno por tiempo indefinido** (...) En cuanto al nombramiento del Auditor se realizará en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley General de Control Interno. La jornada laboral de los funcionarios de la Auditoría Interna será la pactada según el contrato de trabajo. / **El Auditor Interno dependerá orgánicamente de la Junta Directiva del Colegio y constituirá un órgano asesor de alto nivel...**”* (el destacado no pertenece al original).

En el mismo sentido, el numeral 38 de dicho Reglamento señala:

“Comunicación escrita. La Auditoría Interna deberá comunicar los resultados de las Auditorías o estudios especiales de Auditoría en forma oficial por escrito, mediante informes objetivos dirigidos a la Junta Directiva, como superior jerarca de la institución.”

Así las cosas, de acuerdo con las normas señaladas, la Auditoría Interna de COLYPRO está sujeta al nombramiento de su Auditor Interno y depende jerárquicamente de la Junta Directiva de dicho colegio profesional, motivo por el cual es a dicho órgano colegiado y de carácter permanente a quien corresponde la atención del recurso ordinario de apelación que pueda presentarse en contra de la decisión de la Auditoría Interna de archivar o desestimar una denuncia. Asimismo, en caso de resultar procedente según los requisitos establecidos por el propio ordenamiento jurídico, la Junta Directiva resultaría igualmente competente para conocer el recurso extraordinario de revisión.

IV. Conclusiones

De conformidad con las consideraciones expuestas anteriormente, en relación con la consulta planteada por la Auditoría Interna de COLYPRO, se concluye:

1. La resolución de rechazo, archivo o desestimación de denuncia emitida por la Auditoría Interna es susceptible de impugnación por las vías dispuestas en la Ley General de la Administración Pública, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 25 bis del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
2. La independencia funcional y de criterio de los auditores internos se encuentra expresamente reconocida por medio del numeral 25 de la Ley General de Control Interno, artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el numeral 1, inciso 6, apartado c), de los Lineamientos generales para el análisis de presuntos hechos irregulares (n.º R-DC-102-2019).
3. La posibilidad de impugnar la resolución rechazo, archivo o desestimación de una denuncia emitida por la Auditoría Interna, no comporta un menoscabo a la independencia funcional y de criterio de la auditoría, en tanto el derecho de recurrir de la parte y, consecuentemente, el deber del jerarca de resolver el recurso interpuesto, nace y tiene sustento en el propio ordenamiento jurídico.
4. En virtud de lo anterior, el principio de independencia no ostenta un carácter absoluto, de ahí que deberá coexistir y mantener su vigencia al mismo tiempo que se reconocen y respetan los derechos que establece el ordenamiento jurídico a las personas físicas y jurídicas que acuden a la Administración para efectos de presentar denuncias.
5. Al momento de conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de desestimación o archivo de una denuncia por parte de la auditoría, el jerarca deberá resolver la misma de manera motivada, con base en la argumentación, consideraciones y alegatos expuestos por la propia parte recurrente.

6. La Contraloría General de la República podrá dirimir conflictos en aquellos casos en que las discrepancias se relacionen con los informes de emitidos por las Auditorías Internas, de acuerdo con lo establecido en los numerales 35, 36 y 37 de la LGCI, lo cual no resulta aplicable en el caso bajo consulta, en el tanto el supuesto planteado por la Auditora Interna de COLYPRO refiere al régimen recursivo previsto en el artículo 25 bis del RLCCEIFP.
7. La Auditoría Interna de COLYPRO depende tanto orgánica como jerárquicamente de la Junta Directiva de dicho colegio profesional, motivo por el cual es a dicho órgano colegiado permanente a quien corresponde la atención del recurso ordinario de apelación que pueda presentarse en contra de la decisión de la Auditoría Interna de archivar o desestimar una denuncia. En el mismo sentido, según los requisitos establecidos por el propio ordenamiento jurídico, la Junta Directiva resultaría la competente para conocer el recurso extraordinario de revisión.

En los términos señalados, se tiene por atendida su consulta. Asimismo, 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,

Jesús González Hidalgo
Gerente Asociado a.i., División Jurídica
Contraloría General de la República

Erick Eduardo Rojas Castroverde
Fiscalizador, División Jurídica
Contraloría General de la República

Daisy Carvajal Gutiérrez
Fiscalizadora, División Jurídica
Contraloría General de la República

