

28 de abril del 2023

DNCC-AI-OF-066-2023

Señora

Yesenia Williams González
Directora Nacional DNCC

Asunto: Remisión de servicio preventivo de advertencia número DNCC-AI-SAD-004-2023.

Estimada señora:

En uso de las competencias que le confiere el artículo 22 de la Ley General de Control Interno¹ a la Auditoría Interna, cuyo inciso d), indica: “Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”; conforme la Norma 1.1.4 y otros atributos definidos en las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público²; y de conformidad con la Norma 205 *Comunicación de resultados*, inciso 02, de las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público³, y lo definido en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna de la DNCC⁴, se procede a comunicar el **servicio preventivo de advertencia número DNCC-AI-SAD-004-2023** sobre el impedimento del Ministro de Salud de avocarse la decisión de los asuntos comprendidos en las materias desconcentradas en la Dirección Nacional de CEN-CINAI.

En caso de requerir la presentación oral de dicho documento favor indicarlo a esta Auditoría.

Una vez analizado este Servicio Preventivo, se solicita de manera expresa a la Directora Nacional, manifestar razonadamente su decisión; además, comunicar y documentar a esta Auditoría, las acciones tomadas al respecto de esta advertencia, de conformidad con los artículos 33 inciso b) y 39 de la Ley General de Control Interno, sobre las potestades de esta Auditoría y las causales de responsabilidad administrativa del Jerarca y los titulares subordinados, respectivamente; siendo el Jerarca, junto con los titulares subordinados el llamado a establecer,

¹ Ley N°8292. Ley General de Control Interno. La Gaceta número 169 del 4 de setiembre 2002.

² Resolución R-DC-119-2009. Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público. Contraloría General de la República. La Gaceta N° 28 del 10 de febrero 2010.

³ Resolución R-DC-64-2014. Normas Generales de Auditoría para el Sector Público. Contraloría General de la República. 11 de agosto del 2014.

⁴ Decreto Ejecutivo N°41789. Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna de la Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral. La Gaceta N° 176 del 18 de setiembre del 2019.

28 de abril del 2023
DNCC-AI-OF-066-2023

mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional, de conformidad con el artículo 10 de dicha Ley.

Además, cabe recordar que las actividades que se realizan para valorar la calidad del funcionamiento del sistema de control interno corresponden directamente a la Administración Activa, con el fin de asegurar que los hallazgos de la auditoría y los resultados de otras revisiones sean atendidos con prontitud, para lo cual se ha establecido un plazo de diez días hábiles posteriores a su notificación. Lo anterior de conformidad con el artículo 17 inciso c) de la misma Norma de cita.

Atentamente,

Mauren Navas Orozco
Auditora Interna

AM
C archivo



DNCC-AI-SAD-004-2023

Servicio preventivo de advertencia sobre el impedimento del Ministro de Salud de avocarse la decisión de los asuntos comprendidos en las materias desconcentradas en la Dirección Nacional de CEN-CINAI.

Realizado por:
Adrián Montoya Arias

Revisado y aprobado:
Mauren Navas Orozco



Dirección Nacional de CEN-CINAI
“Crecimiento y Desarrollo Crecimiento y Desarrollo Integral de nuestras niñas y niños”

De la esquina suroeste del parque Braulio Carrillo, 100 metros al sur, Avenida 4 y 6, Calle 14
Tel: 2258-7918 / Correo Electrónico: mauren.navas@cen-cinai.go.cr / www.cen-cinai.go.cr

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

1. Introducción

Este servicio preventivo de advertencia se origina en atención a hechos sucintos en reiteradas ocasiones en que la Administración ha validado la delegación de firma de quien ha ocupado el cargo de Ministro (a) de Salud, en materias que han sido desconcentradas en la DNCC.

El servicio preventivo se realiza en uso de las competencias que le confiere el artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N°8292, a la Auditoría Interna, cuyo inciso d), indica: *Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento*; los atributos que definen las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público¹, y según las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público².

1.1 Objetivo

Señalar los principales aspectos a considerar sobre el impedimento del Ministro de Salud de avocarse la decisión de los asuntos comprendidos en las materias desconcentradas en la Dirección Nacional de CEN-CINAI.

2. Antecedentes

2.1 La potestad de avocación del Ministro como superior jerárquico institucional

Tal y como lo ha manifestado la Procuraduría General de la República³, el superior jerárquico institucional (Ministro) tiene la atribución de avocarse, por razones de oportunidad, la decisión de los asuntos del inmediato inferior (Director Nacional); pero esa atribución de avocación está condicionada a que el ordenamiento **no haya atribuido recurso jerárquico contra la decisión del inferior**.

Es decir, esa atribución o potestad de avocación, no opera cuando el ordenamiento jurídico le haya otorgado al administrado un recurso jerárquico contra la decisión del inferior.

¹ Resolución R-DC-119-2009. Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público. Contraloría General de la República. La Gaceta N° 28 del 10 de febrero 2010.

² Resolución R-DC-64-2014. Normas Generales de Auditoría para el Sector Público. Contraloría General de la República. 11 de agosto del 2014.

³ Dictamen N° C077-2023. Dirigido a la Auditoría Interna de la Dirección Nacional de CEN-CINAI. Procuraduría General de la República. 20 de abril del 2023.

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

Precisamente, lo anterior sucede con la promulgación de la Ley de Creación de la Dirección Nacional de CEN-CINAI⁴; norma escrita que define las actuaciones del Director Nacional, sea el inferior al Ministro; por lo cual no procedería la avocación.

De conformidad con el artículo 93 de la Ley General de la Administración Pública⁵,

Artículo 93.-

- 1. El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior **cuando no haya recurso jerárquico contra la decisión de éste** y en tal caso la resolución del superior agotará también la vía administrativa.*
- 2. La avocación no creará subordinación especial entre avocante y avocado.*
- 3. El avocado no tendrá ninguna vigilancia sobre la conducta del avocante ni es responsable por ésta.*
- 4. Cuando se refiera a un tipo de negocio, y no a uno determinado, deberá publicarse en el Diario Oficial.*
- 5. Tendrá los mismos límites de la delegación en lo compatible.*
- 6. La avocación no jerárquica o de competencias de un órgano que no sea el inmediato inferior **requerirá de otra ley que la autorice.***

Lo resaltado no corresponde al original.

Recalca el Órgano Superior Consultivo en su mismo pronunciamiento que, **la avocación de un determinado tipo de asuntos, aunque sea publicada en el Diario Oficial, no puede despojar al órgano inferior de sus competencias esenciales, que le dan nombre o que justifican su existencia**; tampoco es procedente la avocación cuando la competencia haya sido otorgada al inferior en razón de su específica idoneidad para el cargo.

La Ley 8809 crea un Órgano con competencias técnicas por la idoneidad de los funcionarios que lo integran, siendo éste un órgano desconcentrado.

⁴ Ley N°8809. Ley de Creación de la Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral. Asamblea Legislativa. 28 de abril 2010.

⁵ Ley N°6227. Ley General de la Administración Pública. Asamblea Legislativa. Año 1978. Versión 15 del 11 de mayo del 2021.

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

La desconcentración de una competencia en un órgano inferior, implica, por esencia, que el superior jerárquico no pueda avocarse la competencia del inferior desconcentrado.

Ya la Procuraduría General de la República había indicado en su Dictamen N° C188-2018 del 8 de agosto del 2018 sobre el alcance de la desconcentración mínima lo siguiente:

*La desconcentración mínima que la Ley N° 8809 otorga a la Dirección Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral, **impide al Ministro de Salud avocarse, revisar o sustituir las competencias técnicas y legales de ese órgano, como lo establece el artículo 83 inciso 2 sub incisos a) y b) de la Ley General de la Administración Pública.***

Lo resaltado no corresponde al original.

2.2 Delegación de competencias otorgadas por Ley a un Órgano adscrito

La Procuraduría General de la República⁶, ha recalcado también lo que indica el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública respecto a que todo servidor puede delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.

Es decir, un superior jerárquico puede delegar, **eventualmente, funciones propias, pero no puede delegar competencias que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a otro órgano, aunque sea el inferior suyo.** Situación que se presenta en el caso de desconcentración puesto que la competencia ha sido atribuida no al superior, sino al órgano desconcentrado.

2.3 Delegación de la firma del Ministro al Proveedor Institucional en materia de contratación Administrativa

Mediante oficio DNCC-AI-OF-084-2022 de fecha 22 de abril del 2022, la Auditoría Interna comunicó el Servicio Preventivo de Asesoría N°DNCC-AI-SAS-005-2022, sobre la delegación de la firma del Ministro al Proveedor Institucional en materia de contratación Administrativa.

En esa oportunidad se le hizo saber a la otrora Directora Nacional Lidia Conejo Morales y al entonces Proveedor Institucional que, de conformidad con el Dictamen N° C188-2018 emitido por la Procuraduría General, "... *las funciones propias de la Dirección Nacional de CEN CINAI, se categorizan con un grado superior jerárquico, siendo que aquellos actos relacionados con la materia presupuestaria (contratación administrativa, contable y financiera) así como las*

⁶ Dictamen N° C077-2023.

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

actuaciones de orden técnico necesarias para el cumplimiento de las funciones que el artículo 4 de la Ley N° 8809 enuncia, le corresponden al Director Nacional de CEN CINAI”.

No obstante lo asesorado en esa ocasión, se continuó con la vigencia de dicha delegación por parte del Ministro de Salud de turno.

3. Advertencia

De conformidad con los párrafos anteriores, los cuales fueron ampliamente expuestos en el Dictamen del Órgano Superior Consultivo y que resultan directamente vinculantes a la DNCC, esta Unidad de Auditoría considera necesario un análisis jurídico para determinar la viabilidad del reciente Acuerdo Ministerial N° MS-DM-MF-1220-2023 suscrito por el Ministro a.i.

El superior jerárquico (Ministro de Salud) no puede delegar competencias que, por Ley o por reglamento (Ley 8809 y Decreto Ejecutivo N°37270-S), están atribuidas a otro órgano (DNCC), aunque éste sea su inferior.

Como ya fue señalado, la desconcentración mínima que la Ley N° 8809 otorga a la DNCC, impide al Ministro de Salud avocarse, revisar o sustituir las competencias técnicas y legales de ese órgano, como lo establece el artículo 83 inciso 2 sub incisos a) y b) de la Ley General de la Administración Pública.

Por lo analizado y expuesto, esta Auditoría Interna de conformidad con el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno advierte que:

1. Las Jerarcas institucionales deben tomar acciones administrativas concretas que definan las disposiciones que al efecto sean necesarias vía reglamentación, en caso de que corresponda, en cuanto a la delegación de la firma de actos de adjudicación, pedidos de compra y órdenes de compra que realice la DNCC; actos que son competencia directa de la Dirección Nacional, no del Ministro de Salud.
2. Los artículos numerados del 314 al 319, del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (RLGCP), determinan que las proveedurías institucionales son las unidades encargadas de tramitar los procedimientos de contratación pública, facultándolas a su vez para preparar toda la documentación necesaria para el dictado de la resolución final de adjudicación, declaratoria de deserción o de infructuosa, según corresponda, así como la suscripción de las formalizaciones contractuales derivadas de dichos procedimientos por parte del competente. Sin embargo, el Reglamento es claro en establecer que la posibilidad de la Proveeduría de emitir los actos anteriormente descritos depende de que

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

haya operado formalmente una delegación por parte del máximo jerarca, considerando que es éste quien ejerce la máxima autoridad del órgano o ente, y en consecuencia el que ostenta la competencia para emitir tales actos.

Quien ocupe el cargo de Director (a) Nacional se constituye en el máximo jerarca institucional, y representa el primer nivel en la escala jerárquica, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento Orgánico de la DNCC; teniendo la atribución de gestionar la realización de todo tipo de actos o contratos necesarios para el cumplimiento de los fines de esa Ley, la cual crea a la DNCC como un órgano desconcentrado del Ministerio de Salud. Por tanto, la desconcentración que dicha Ley otorga a la DNCC, impide al Ministro de Salud avocarse, revisar o sustituir las competencias técnicas y legales de dicha Dirección.

Lo anterior, como parte de los servicios preventivos de la Auditoría Interna a la Administración Activa, con el objetivo de señalar los principales aspectos a considerar sobre las posibles consecuencias de validar la delegación de firma por parte de quien ocupe el cargo de Ministro de Salud.

Las observaciones emitidas en este servicio preventivo, se realizan con la intención de que se conviertan en insumos para la Administración Activa, que le permitan tomar decisiones más informadas y con apego al ordenamiento jurídico y técnico, sin que se menoscaben o comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias.

Una vez analizado este Servicio Preventivo, se solicita de manera expresa a la Directora Nacional, manifestar razonadamente su decisión; además, comunicar y documentar a esta Auditoría, las acciones tomadas al respecto de esta advertencia, de conformidad con los artículos 33 inciso b) y 39 de la Ley General de Control Interno, sobre las potestades de esta Auditoría y las causales de responsabilidad administrativa del Jerarca y los titulares subordinados, respectivamente; siendo el Jerarca, junto con los titulares subordinados el llamado a establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional, de conformidad con el artículo 10 de dicha Ley.

Además, cabe recordar que las actividades que se realizan para valorar la calidad del funcionamiento del sistema de control interno corresponden directamente a la Administración Activa, con el fin de asegurar que los hallazgos de la auditoría y los resultados de otras revisiones sean atendidos con prontitud, para lo cual se ha establecido un plazo de diez días hábiles posteriores a su notificación. Lo anterior de conformidad con el artículo 17 inciso c) de la misma Norma de cita.

25 de abril del 2023
DNCC-AI-SAD-004-2023

Se reitera que la potestad sancionadora es una facultad de la Administración Pública para imponer sanciones derivadas de transgresiones a la ley, conductas contrarias al orden público o faltas cometidas en el ejercicio de un cargo público. Es decir, la Administración debe cumplir con su finalidad de velar por el orden social y los intereses de todos los administrados, por un lado; y por el otro, el Estado funge como patrono que debe velar por el correcto funcionamiento institucional, censurando conductas perjudiciales y contrarias a los intereses del ente corporativo gubernamental, por lo cual goza de potestad disciplinaria hacia sus funcionarios.

Por lo anterior, el Jerarca institucional deberá valorar el establecimiento de posibles responsabilidades contra los funcionarios que comprobadamente hayan permitido la consecución de hechos irregulares que incrementaron o materializaron el riesgo de daños al Erario Público, y/o incurrieron en faltas a sus deberes de Funcionario Público.