

R-CO-92-2006. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Despacho de la Contralora General de la República, a las once horas del diecisiete de noviembre de 2006.

CONSIDERANDO

1°— Que los artículos 183 y 184 de la Constitución Política disponen que la Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa, pero con absoluta independencia en la vigilancia y control de la Hacienda Pública y el artículo 12 de su Ley Orgánica Nro. 7428 del 7 de setiembre de 1994, la designa como órgano rector del ordenamiento de Control y Fiscalización Superiores de la Hacienda Pública.

2°— Que los artículos 12 y 24 de su Ley Orgánica facultan a la Contraloría General para emitir disposiciones, normas, políticas y directrices de acatamiento obligatorio, que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias.

3°— Que los artículos 3 y 29 de la Ley General de Control Interno, Nro. 8292 del 31 de julio de 2002, refuerzan las facultades normativas de la Contraloría General para emitir lineamientos y disposiciones relacionadas con la materia de control interno y la definición de los requisitos correspondientes a los cargos de auditores y subauditores internos.

4°— Que el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, dispone que la conclusión de la relación de servicio, por justa causa, del auditor y el subauditor internos, deberá ser conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

5°— Que el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone que el auditor y el subauditor de los entes u órganos de la Hacienda Pública son inamovibles y sólo podrán ser suspendidos o destituidos de su cargo por justa causa y por decisión emanada del jerarca respectivo, previa formación de expediente con oportunidad suficiente de audiencia y defensa en su favor, así como dictamen previo favorable de la Contraloría General de la República.

6°— Que en virtud de lo anterior, resulta necesario dictar algunos lineamientos sobre la garantía de inamovilidad de los auditores y subauditores internos regulada en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Por tanto,

RESUELVE

I. Emitir los siguientes lineamientos:

Lineamientos sobre la garantía de inamovilidad de los auditores y subauditores internos regulada en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República

L-2-2006-CO-DAGJ

1. ASPECTOS GENERALES

- 1.1 Propósito de estos lineamientos** Los lineamientos dispuestos en este documento desarrollan los alcances de la garantía de inamovilidad del auditor y subauditor internos, así como los requisitos que se deben cumplir ante la Contraloría General para gestionar el dictamen previo favorable tendente a la aplicación de una medida de suspensión o destitución a dichos funcionarios, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
- 1.2 Ámbito de aplicación de los lineamientos** Estos lineamientos son de carácter obligatorio para todos los entes y órganos sujetos a la Ley General de Control Interno, No. 8292, incluyendo el caso de los auditores y subauditores internos de las Municipalidades.

2. ALCANCES DE LA GARANTÍA DE INAMOVILIDAD

- 2.1 Garantía de inamovilidad del auditor y el subauditor internos** A fin de verificar el ejercicio correcto de las funciones de control y fiscalización de la Hacienda Pública asignadas al auditor y subauditor internos, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone a favor de esos funcionarios la garantía de inamovilidad en sus puestos.
- Es por ello que, de previo a imponer una medida disciplinaria de suspensión o destitución a dichos servidores, la Administración deberá cumplir con las siguientes reglas:
- El auditor y subauditor podrán ser suspendidos o destituidos de su cargo **sólo por justa causa**, entendida ésta como aquella infracción que desde el punto de vista de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad constituye motivo suficiente para sancionar a dichos funcionarios.
 - La decisión de suspensión o destitución deberá ser emanada por el **jerarca del ente u órgano** al que pertenezcan.
 - Se deberá respetar el debido proceso mediante la apertura de un expediente que le de oportunidad suficiente de audiencia y defensa. En relación con los elementos que componen el debido proceso la Sala Constitucional ha dicho:
“... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de

la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, el principio de “bilateralidad de la audiencia” del “debido proceso legal” o “principio de contradicción” (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) Derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) Oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) Derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) Notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde y e) Derecho del interesado de recurrir la decisión dictada...” (Voto 649-98 de 04 de febrero de 1998).

- De previo a emitir el acto final, la Administración deberá contar con el dictamen favorable de la Contraloría General de la República.

2.2 Responsabilidad por violar el régimen de inamovilidad del auditor y subauditor interno

La inobservancia del régimen de inamovilidad podrá originar responsabilidad disciplinaria (suspensión o destitución) o civil (daños y perjuicios causados al auditor o subauditor o a la Administración) a los funcionarios infractores, siempre que exista dolo o culpa grave en la comisión de la falta, entendiéndose estos últimos de la siguiente manera:

- *Dolo: cuando exista deliberada voluntad de dañar*
- *Culpa: cuando medie negligencia, impericia o imprudencia*
- *Culpa grave: descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal.*

2.3 Nulidad de la sanción disciplinaria

El incumplimiento al régimen de inamovilidad puede causar la nulidad absoluta ya sea de todo el procedimiento o del acto sancionatorio de la suspensión o el despido irregular, según corresponda. Esa nulidad puede ser declarada por la Contraloría General de la República de conformidad con la potestad anulatória que le otorga el artículo 28 LOCGR.

Asimismo, podrá ser declarada por la propia Administración en caso de que la nulidad sea evidente y manifiesta (art. 173 LGAP) o por los Tribunales de Justicia en el supuesto de que la nulidad no tenga ese carácter (art. 183.3 LGAP).

Se entiende por nulidad absoluta evidente y manifiesta aquella que

se descubre por la mera confrontación del acto administrativo con el ordenamiento jurídico, sin necesidad de acudir a ninguna interpretación, análisis profundo, o estudio de expertos.

3. REQUISITOS DE FORMA PARA GESTIONAR EL DICTAMEN PREVIO FAVORABLE

3.1 Órgano competente para solicitar el dictamen favorable

La solicitud de dictamen favorable debe ser suscrita por el jerarca del ente u órgano al cual pertenece el auditor o subauditor internos.

En caso de que se trate de un órgano colegiado, la solicitud podrá ser remitida por la secretaría de éste, haciendo referencia expresa al acuerdo mediante el cual se resolvió remitir la gestión.

3.2 Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De previo a solicitar el dictamen favorable, la Administración deberá haber formado expediente en el cual se le haya otorgado al auditor o subauditor internos oportunidad suficiente de audiencia y defensa en su favor, entendiéndose por tal el cumplimiento de las normas y principios que integran el debido proceso.

Para tales efectos, la administración deberá tramitar el procedimiento administrativo ordinario regulado en el Capítulo Primero, Título Sexto del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, el cual deberá cumplir, entre otros, con los siguientes elementos que componen el debido proceso.

3.2.1 Sustanciación

El órgano competente para sancionar al auditor o subauditor internos (en adelante órgano decisor), podrá tramitar el procedimiento administrativo o delegar su instrucción a un órgano designado al efecto (en adelante órgano director).

En el primer supuesto deberá dictar y notificar el acto de apertura del procedimiento cumpliendo con los requisitos que se expondrán más adelante.

En el segundo supuesto deberá nombrar a los integrantes del órgano director y ordenar la instrucción del procedimiento.

El acto mediante el cual se realiza la sustanciación y se designa el órgano director deberá contener al menos los siguientes requisitos:

- a) individualización de los presuntos responsables;
- b) hechos investigados;
- c) eventual responsabilidad con indicación de las normas que la sustentan;

- d) consecuencias en caso de determinarse la existencia de responsabilidad administrativa;
- e) referencia a las pruebas de cargo, las cuales deberán adjuntarse a la sustanciación para que el órgano director forme el expediente administrativo;
- f) nombre y firma de los integrantes del órgano decisor.

En caso de que la administración haya realizado una investigación preliminar, la motivación de la sustanciación podrá consistir en la referencia explícita e inequívoca del informe que surja de dicha investigación, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos antes señalados y se acompañe copia fiel y exacta del documento con la sustanciación.

3.2.2 Acto de apertura

El procedimiento administrativo iniciará con el dictado y notificación del acto de apertura, el cual contendrá al menos lo siguiente:

- a) individualización del presunto responsable;
- b) hechos investigados;
- c) consideraciones fáctico jurídicas que sustentan la eventual responsabilidad;
- d) consecuencias en caso de determinarse la existencia de responsabilidad administrativa;
- e) referencia a las pruebas de cargo, las cuales deberán constar en el expediente administrativo;
- f) convocatoria a la comparecencia oral y privada dispuesta en el artículo 317 de la Ley General de la Administración Pública;
- g) derecho de defensa;
- h) advertencia para que la parte señale lugar para notificaciones;
- i) recursos que caben contra el acto de apertura, plazo para interponerlos y órganos encargados de resolverlos;
- j) nombre y firma de los integrantes del órgano director.

El acto de apertura debe elaborarse de forma tal que cumpla con los principios de intimación e imputación que forman parte esencial del debido proceso.

Intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de la persona la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias.

Imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión sancionatoria.

3.2.3. Notificación del acto de apertura

El acto de apertura deberá notificarse al auditor o subauditor internos de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo Primero, Título Tercero del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

La notificación deberá contener al menos el texto íntegro del acto con indicación de los recursos procedentes, del órgano que los resolverá, de aquel ante el cual deben interponerse y del plazo para interponerlos.

3.2.4 Recursos contra el acto de apertura

Contra el acto de apertura del procedimiento caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, los cuales podrán interponerse dentro del plazo de veinticuatro horas contados a partir del día siguiente a la notificación del acto.

El recurso de revocatoria será resuelto por el órgano director y el recurso de apelación por el órgano decisor.

3.2.5 Comparecencia oral y privada

La citación a la comparecencia deberá hacerse con quince días de anticipación, los cuales deben entenderse como hábiles, de conformidad con el artículo 256 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública.

La parte tendrá el derecho y la carga en la comparecencia de:

- a) ofrecer su prueba;
- b) obtener su admisión y trámite cuando sea pertinente y relevante;
- c) pedir confesión a la contraparte o testimonio a la

Administración, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, suyos o de la contraparte;

d) aclarar, ampliar o reformar su petición o defensa inicial;

e) proponer alternativas y sus pruebas; y

f) formular conclusiones de hecho y de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la comparecencia.

La comparecencia debe desarrollarse cumpliendo los principios de búsqueda de la verdad real y debido proceso, de manera tal que en ésta se adopten todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias que sirvan para verificar de la forma mas fiel y completa posible, los hechos que motivarán el acto final.

Asimismo, se deberá garantizar el ejercicio pleno del derecho de defensa del auditor y subauditor desarrollado en el artículo 317 de la Ley General de la Administración Pública.

3.2.6. Informe del órgano director

Terminada la comparecencia oral y privada o completadas las pruebas que estuvieren pendientes con posterioridad a ella, el órgano decisor podrá solicitar al órgano director un informe de los hechos que este último estima como demostrados y no demostrados, referenciando los folios que contienen los elementos de prueba respectivos. Además podrá solicitar sus conclusiones sobre los resultados de la investigación.

Dicho informe no es vinculante para el órgano decisor y tampoco es requisito indispensable para solicitar el dictamen favorable de la Contraloría General de la República.

3.3 Expediente administrativo

La Administración deberá levantar un expediente administrativo completo, foliado y debidamente ordenado cronológicamente, en el que consten todas las actuaciones realizadas en el procedimiento administrativo, a fin de que la Contraloría General pueda pronunciarse sobre las cuestiones de forma y de fondo de la gestión.

Cabe señalar que la existencia del expediente administrativo constituye un elemento esencial del debido proceso, por lo que el incumplimiento de ese requisito podría provocar la nulidad del procedimiento administrativo en el tanto produce inseguridad al interesado, a la Administración y a este órgano contralor sobre el contenido completo y veraz del expediente.

4. REQUISITOS DE FONDO PARA GESTIONAR EL DICTAMEN PREVIO FAVORABLE

4.1 Verificación de la justa causa que motiva la sanción disciplinaria

Tal y como se señaló líneas atrás, el principio de imputación obliga a que en el acto de apertura del procedimiento se cumpla al menos con los siguientes requisitos:

- a) individualización del presunto responsable;
- b) descripción detallada, precisa, clara y circunstanciada del hecho que se imputa;
- c) calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión sancionatoria.

Lo anterior con el fin de que el servidor investigado pueda defenderse del hecho que originaría la sanción y no de simples conjeturas o suposiciones y que en el pronunciamiento de fondo se dé una identidad entre lo intimado y lo resuelto.

Conforme a lo anterior, al momento de conocer la gestión de dictamen favorable del artículo 15 de la Ley de rito, la Contraloría General de la República debe valorar si los hechos intimados en el acto de apertura se lograron demostrar con base en la prueba que obra en el expediente y si éstos son imputables al servidor investigado.

Aunado a ello se deberá acreditar que la comisión de dichos hechos constituyen justa causa para imponer una sanción disciplinaria al auditor o subauditor internos por violación al ordenamiento jurídico.

4.2 Prescripción de la acción disciplinaria

La Ley General de Control Interno dispone en su artículo 43 que la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual establece un plazo de prescripción de cinco años, contado a partir de:

- a) el acaecimiento del hecho irregular cuando éste sea notorio;
- b) a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo, en caso de que el hecho irregular no sea notorio.

Cuando se trate de materia estrictamente del régimen laboral, por ejemplo, llegadas tardías, ausencias injustificadas, la prescripción que rige es la del artículo 603 del Código de Trabajo.

- II. Estos lineamientos son de acatamiento obligatorio para la Contraloría General de la República y los entes y órganos sujetos a su fiscalización y prevalecerán sobre cualquier disposición que en contrario emita la Administración. Su incumplimiento estará sujeto a las causales de responsabilidad establecidas en el Capítulo V de la Ley General de Control Interno, Nro. 8292 del 31 de julio de 2002, publicada en La Gaceta Nro. 169 del 4 de setiembre de 2002 y demás normativa aplicable.
- III. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

PUBLÍQUESE.

Rocío Aguilar Montoya
CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RAM/src