



Un servicio profesional comprometido con la objetividad y el servicio al cliente.

MUNICIPALIDAD DE CURRIDABAT

AUDITORÍA INTERNA

INFORME AM-004-2014

**“EVALUACIÓN SOBRE EL CONTROL INTERNO EN LA
ASIGNACIÓN DE RECURSOS A LA FUNDACIÓN
UNIVERSIDAD CATOLICA DE C.R.**

***Realizado por:
Lic. Francisco Monge Víquez***

***Supervisado por:
Lic. Gonzalo Chacón Chacón***

NOVIEMBRE 2014



INFORME DE AUDITORÍA

EVALUACION SOBRE EL CONTROL INTERNO EN LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS A LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATOLICA DE C.R

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO	3
1. INTRODUCCIÓN	3
1.1 Origen	4
1.2 Objetivo	4
1.2.1. Específicos	4
1.3 Alcance	4
1.4 Responsabilidad de la Administración y la Auditoría.....	5
1.5 Regulaciones de Control Interno	5
1.6 Limitaciones al alcance.....	5
2. RESULTADOS	6
3. CONCLUSION	17
4. RECOMENDACIONES	17
4.1. AL CONCEJO MUNICIPAL	18
4.2. A LA ALCALDIA MUNICIPAL	18



RESUMEN EJECUTIVO

¿Qué examinamos?

El sistema de Control Interno en la asignación de recursos trasladados a la Fundación Universidad Católica de Costa Rica, al amparo de un convenio de cooperación con la Municipalidad de Curridabat, la aplicación de la normativa que regula el funcionamiento de dicha instancia, así como la ejecución y la posterior liquidación de los recursos trasladados.

¿Por qué es importante?

Por tratarse de un sujeto privado a quien se le trasladan recursos públicos, se debe de garantizar que se cumplió con todo el bloque de legalidad.

¿Qué encontramos?

En apariencia, algunas situaciones que habrían expuesto a riesgos el convenio suscrito entre esta Municipalidad y la Universidad Católica de Costa Rica, por ejemplo la facultad del representante de la Universidad para suscribir convenios, así como la ausencia del expediente completo que contenga los actos relacionados con la formalización, ejecución y fiscalización del convenio.

¿Qué sigue?

Girar recomendaciones al Concejo Municipal, y a la Alcaldía Municipal, así como aquellos funcionarios que estuvieron involucrados durante la ejecución del convenio en la asignación de recursos y que con sus acciones podría haber debilitado el sistema de control interno y no tomaron las acciones correctivas.

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realiza de conformidad con las potestades que confiere el artículo N° 22 de la Ley General de Control Interno N° 8292.

En la planificación y desarrollo del estudio, esta auditoría, procura que sus actuaciones sean correspondientes con las normas de auditoría interna, orientados en la firme convicción de prestar un servicio constructivo, asesor y previsor, en



coadyuvancia con el jerarca y los titulares subordinados así como proporcionar a la ciudadanía una seguridad razonable de que los recursos públicos trasladados a los diferentes sujetos privados se encuentren exentos de cualquier situación irregular que pongan en duda la forma de cómo fueron asignados.

1.1 Origen

Por tratarse de un estudio con carácter especial y atendiendo denuncia ante posibles irregularidades en la asignación de recursos a la Fundación Universidad Católica de C.R, según convenio suscrito, no se incluyó en el programa anual de esta auditoría.

1.2 Objetivo

El objetivo general del estudio consistió en evaluar el control interno en la asignación de los recursos a la Fundación Universidad Católica de Costa Rica, mismo que le fueron otorgados según convenio suscrito entre esta Municipalidad y la Fundación.

1.2.1. Específicos

- a) Analizar los criterios utilizados para realizar los desembolsos.
- b) Verificar si en algún momento se realizó la liquidación correspondiente de los recursos asignados.
- c) Determinar la facultad de quien suscribió el convenio.
- d) Si se cumplió con la finalidad para lo cual se firmó el convenio.

1.3 Alcance

El alcance del estudio comprendió verificar si se cumplió con la finalidad y ejecución del convenio durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2012 al 31 de enero del 2014, ampliándose en los casos en que se consideró necesario.

El alcance comprendió asimismo el análisis como insumo para el estudio de los siguientes aspectos:

- Algunas transferencias.
- Acuerdos del Concejo Municipal.
- Correspondencia variada.
- Normativa legal aplicable al ámbito de acción.
- Personal relacionado con la gestión Administrativa.



Como normativa legal aplicada al ámbito de acción, el estudio de Auditoría se ejecutó de conformidad con las “Normas para el Ejercicio de Auditoría Interna en el Sector Público” dictadas por la Contraloría General de la República (Resolución R-DC-119-2009)” y el “Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público (M-2-2006-CO-DFOE).

También se consultó la Ley General de Control Interno, la Ley General de la Administración Pública, algunos dictámenes y criterios vertidos por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República.

1.4 Responsabilidad de la Administración y la Auditoría

La veracidad, suficiencia y exactitud de los datos contenidos en los informes, documentos y registros contables, que han servido de insumo en este estudio, es de total responsabilidad de los funcionarios administrativos encargados de las áreas específicas donde se originan.

La responsabilidad de esta Auditoría consiste en emitir una opinión sobre la efectividad del control interno y el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal, técnica y administrativa aplicable, en relación a la suscripción del convenio con la Universidad Católica de Costa Rica.

1.5 Regulaciones de Control Interno

Las recomendaciones que derivan del presente estudio, deberán ser atendidas de conformidad con las regulaciones de la Ley General de Control Interno N° 8292, artículos 10,12, 36, 37, 38 y 39 del 31 de julio de 2002.

1.6 Limitaciones al alcance

En relación a este aparte, una de las limitaciones presentadas, fue no tener acceso irrestricto a funcionarios de la Fundación Universidad Católica de C.R, que estuvieran ligados a la ejecución del convenio, con el fin de solicitarles información relacionada a dicho documento, situación que generó un atraso considerable en el logro de los objetivos del estudio. Para lograr la información requerida se tuvo que recurrir a diferentes fuentes, con el agravante de la dispersión de la información respectiva.



2. RESULTADOS

A continuación se presentan los resultados del estudio de auditoría. Asimismo, con fundamento en los resultados obtenidos, así como en las potestades conferidas en la Ley General de Control Interno artículos 12 inciso c) y 39, se emiten recomendaciones a la entidad auditada, en virtud de las circunstancias encontradas, para mejorar los controles internos, y para que en futuras asignaciones de recursos bajo la modalidad de transferencias a sujetos privados se aplique el principio de legalidad

2.1. DE LA FACULTAD DE LA MUNICIPALIDAD PARA SUSCRIBIR CONVENIOS DE COOPERACIÓN

De conformidad con el numeral 4 inciso f) del Código Municipal, dentro de las atribuciones de la Municipalidad, se incluye el “**concertar, con personas o entidades nacionales o extranjeras, pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.**”

Por tanto, efectivamente resulta procedente el establecimiento de convenios como el que se cita con dicha organización privada. Ahora bien, el mismo Cuerpo legal en su artículo 13 reserva la atribución o competencia para la suscripción de dichos convenios al Concejo Municipal, al indicar: “**Celebrar convenios, comprometer los fondos o bienes y autorizar los egresos de la municipalidad, (...)**”, de lo que se deriva que dicho Convenio debió ser autorizado por el Concejo Municipal.

Igual suerte corre cualquier adenda, que al modificar el principal, obliga a ser conocido y aprobado previamente por el cuerpo edil. No obstante, en el transcurso de este documento analizaremos el caso concreto.

2.2. EFECTOS DE LA FALTA DE CAPACIDAD O DEFECTUOSA REPRESENTACIÓN EN EL CASO DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA

En el caso bajo examen, como se desprende del oficio RUC-083 con fecha del 21 de abril de 2014, entregado de parte de la Fundación Universidad Católica, el señor Diego Víquez Lizano, quien funge como representante de la Fundación, a la hora de la firma del convenio, al parecer



no tenía la facultad de suscribir convenios de ninguna naturaleza; ahora corroborándose dicha información vía registral, se logra constatar que efectivamente el señor Víquez Lizano no poseía ninguna representación o poder inscrito que le brindara facultades suficientes para representar a la Fundación Universidad Católica de Costa Rica. Recordemos que la representación le corresponde al Presidente de la Fundación o a quien este haya delegado (Artículo 13 Ley de Fundaciones)

Al parecer el convenio de cita contiene un vicio grave en su conformación pues quien lo suscribió no ostentaba la facultad para obligar a la Fundación de manera que pudiese adquirir derechos y obligaciones. Debe tenerse presente que la capacidad jurídica se debe entender como aquella aptitud legal que tienen las personas físicas y las personas jurídicas de adquirir derechos y contraer obligaciones, inherente a todo sujeto de derecho, y por otra parte la denominada capacidad de actuar es una aptitud para obligarse y por supuesto en cuanto a las personas físicas es limitada por su estado mental, de salud, edad. Sin embargo, tratándose de las personas jurídicas, como es el caso de la Fundación, ese problema se dirige en cuanto a su representante, pues es a éste a quien le corresponde sin duda alguna el ejercicio de los derechos de su representada ya sea por las diversas facultades que la ley concede, a través de los diferentes mandatos como lo son el poder general, el generalísimo, el especial, el especialísimo, el especial judicial, etc.- (Doctrina del artículo 36 con relación al artículo 1251 y siguientes del Código Civil).-

Ahora bien, no obstante el defecto grave a que hemos aludido, el convenio se ejecutó en el año 2012, 2013 y parte del 2014, por lo que debemos analizar cuál es la condición en la que quedan los compromisos adquiridos. Valga decir, que aun cuando se generó un riesgo a la Administración en virtud de que la Fundación pudo haberse negado al cumplimiento en virtud de que lo acordado no lo fue por su representante y por ende no le obligaba, es lo cierto que la ejecución se dio, de manera que el defecto vino a ser subsanado.

Sobre el particular en sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se analizó un caso parecido, y se indicó lo siguiente:

La Sala, en fecha reciente, consideró: “ *II.- (...)De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de los límites del poder conferido (la*



representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. Consecuentemente, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable plenamente a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas como es sabido, no pueden actuar por sí solas.(...) Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica” Como ya se mencionó, aún cuando se pretende hacer ver, la inexistencia en la capacidad de las partes para obligarse, esto no es así. Los elementos para su configuración, se insiste, estaban presentes en ambas partes, sólo que mientras para una de ellas la comparecencia de su presidente no deja dudas sobre su validez, para la otra presentaba defectos, al no haber actuado el vicepresidente en forma conjunta, pero ese vicio como se ha dicho en forma reiterada, se convalidó con la ejecución del contrato, ante una voluntad implícita que le permitió desplegar todos sus efectos, descartando con ello cualquier declaratoria de nulidad, reservada por la legislación para aquellos casos en que un elemento esencial está ausente. Afirmar lo contrario, sería negar la existencia de los supuestos de anulabilidad y hacer que la clasificación interna del régimen de invalidez como patología negocial pierda vigencia y razón de ser. Esta validación del vicio que en sus orígenes presentó el contrato, producto de su ejecución, lo convirtió en un acto plenamente válido y eficaz, lo que permite desechar cualquier intento de calificar la negociación como una relación de hecho que impide como tal, aplicar la cláusula penal” (Voto 000656-F-2005- SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas quince minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.)

Por tanto, tal y como se expone, la ausencia de un requisito esencial en la conformación de la voluntad de las partes al suscribir el *Convenio de permiso de uso de inmueble municipal, diseño y ejecución de programas de reinserción educativa*, que consistió en no ser suscrito por parte de la Fundación por quien tuviere representación para ello, no se constituyó en motivo que aconseje la nulidad de lo actuado, dada la ejecución que de este se dio.



2.3. OBLIGACIÓN DE VERIFICAR LA REPRESENTACIÓN DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA

Resulta un hecho innegable que el Convenio fue suscrito en nombre de la Fundación Universidad Católica, por quien no tenía representación suficiente de esta, según lo abordamos en el ítem anterior.

Para la auditoría interna, resulta reprochable que tanto el Concejo y la Alcaldía Municipal, recibieran propuestas del señor Luis Diego Víquez Lizano en nombre de la Fundación Universidad Católica, e incluso se aprobara la suscripción de un convenio, sin que se contara con la verificación de la representación que ostentaba dicho señor. No escapa al conocimiento público la serie de negociaciones que en otras instituciones han acabado con afectaciones millonarias al erario público, lo que obliga a tomar medidas de forma inmediata, tal y como se expondrá al final de este estudio, dada la vulnerabilidad que ha sido acreditada.

También resulta reprochable para esta auditoría el que la asesoría legal de la Administración, haya obviado la verificación de la representación de la Fundación Universidad Católica, pues tal y como consta en los documentos analizados, el convenio y su adenda, fueron autenticados por el asesor legal.

Resulta lógico, que las autoridades de la Administración Municipal, en la suscripción del convenio, estaban en la obligación inexcusable de verificar si la persona con la cual se negociaba, y se estaban adquiriendo derechos y obligaciones, efectivamente contaba con la representación suficiente para obligar a la mencionada Fundación.

En el caso de la asesoría legal municipal, no resulta admisible el señalar que la autenticación por su parte es solamente en cuanto a las firmas, las cuales fueron hechas de puño y letra de los firmantes, identificados en el documento, de conformidad con el artículo 10, inciso 4) de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados. No se autentica o da fe del contenido o contexto, por haber sido impreso, según lo dispuesto por el Concejo, en forma unánime y firme, no resulta de recibo alegar que la participación del funcionario se limitó a autenticar las firmas de los suscribientes, pues sus obligaciones como asesor institucional son mucho más amplias. Forma parte de las responsabilidades de todo abogado, y sobre todo en su calidad de director jurídico, revisar todo contrato o en el caso particular convenio que la administración municipal suscriba,



estamos hablando de una revisión integral de los documentos, comenzando por la legitimación de las partes con las que se va suscribir los acuerdos, que el documento no posea cláusulas leoninas que puedan incurrir en ilegalidades o perjuicios para el ente municipal.

Como lo establece el artículo 116 del Código Procesal Civil, *“La firma del abogado autenticante implicará dirección del asunto judicial al que el escrito se refiere, lo cual apareja la consiguiente responsabilidad, salvo las circunstancias revelen que la autenticación de firma es ocasional. Sin embargo, el autenticante será responsable por los términos en que esté redactado el escrito”.*

(Lo subrayado no es original)

Según se puede extraer del artículo mencionado, la firma autenticante del documento, automáticamente implica la dirección profesional de un asunto, y esto hace que este sea responsable de lo que esté redactado en el escrito.

El Tribunal Disciplinario Notarial en el voto 0193-2012, de las catorce horas del miércoles diecinueve de setiembre de dos mil doce, que aunque no se trata el presente caso de la actuación de un notario público, ilustra la situación, al señalar:

“De la relación de los numerales 151, 152 y 163 del Código Notarial; 114, 118 y 299 del Código Procesal Civil, cuando en esta jurisdicción se establezca demanda por acción civil resarcitoria, la parte deberá actuar bajo el patrocinio de un abogado y los escritos deberán contar con autenticación de ese profesional. Conviene aquí, establecer cómo se configura ese patrocinio y sus alcances. A tenor del numeral 116 del código de rito, la autenticación de firma implica la dirección profesional del asunto, salvo que se demuestre que ésta fue "ocasional". El ordenamiento jurídico debe ser entendido como un todo y los operadores del derecho no pueden estarse a la literalidad de una única norma. Como se desprende de la normativa mencionada anteriormente, la dirección profesional de un asunto, se asume con la sóla autenticación de firma de la parte en sus escritos y ésta es producto de una anterior faceta de estudio y aceptación del caso, por parte del profesional en leyes. Dicha anuencia, implica, la dirección profesional del asunto, su atención y seguimiento, asistencia a audiencias y consecuente información al cliente. Bajo esta actual tesitura, quedó superado el resabio resumido bajo el acróstico "PLPU" (para la presentación únicamente), que hace algunas décadas se estilaba en los escritos presentados a los estrados judiciales, leyenda que obviamente, implicaba un descargo de responsabilidad del abogado respecto del contenido del documento y la dirección profesional del asunto, el cual ahora, está expresamente prohibido



(ver artículos 9 y 10 del Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho).” (Subrayado no original)

En el mismo sentido, resulta relevante citar lo expuesto por la Contraloría General de la República en el oficio 12442 del 21 de noviembre de 2008 (DGAJ-1573-2008), *que a la letra informa:*

“Como se consignó supra, el oficio 11454 (DAGJ-2711-2005) de 12 de setiembre de 2005 en términos muy generales señaló que “(...) por lo general y salvo disposición en contrario contenida en el respectivo Manual Descriptivo de Puestos u otros manuales de organización, procedimientos y funciones, los abogados en el sector público¹ son contratados precisamente para el ejercicio de labores de asesoría y consejo legal –verbal y escrita-, redacción y elaboración de contratos, autenticación de firmas como abogado, así como la atención de juicios”.

Sobre este mismo respecto, debemos señalar que en materia de contratación administrativa el rol de los abogados que trabajan para Asesoría Jurídica es primordial a los efectos de orientar adecuadamente a la administración activa en las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece para satisfacer los fines públicos a la hora de tomar decisiones sobre la ejecución del presupuesto público destinado a la adquisición de bienes, servicios y obras públicas.”

Por tanto, la auditoría reitera la existencia de omisiones en la verificación de la representación de la Fundación, aspecto que se valorará posteriormente, a fin de establecer los efectos que tales conductas podrían derivar.

2.4. DE LA ADENDA AL CONVENIO PRINCIPAL

Tal y como se expusiera, en la Sesión Extraordinaria del Concejo Municipal N° 054-2012, a las diecinueve horas quince minutos del 21 de agosto de 2012, Acuerdo No. 1, se establece: “Una vez sometido a votación el Convenio (...) con las observaciones y modificaciones hechas, se

¹ Al respecto este Despacho en oficio No.2328.-93 señaló que: "la abogacía incluye el patrocinio legal y la defensa de los intereses de la Institución ante los Tribunales y, por tanto, se entiende remunerada con el salario".



acuerda por unanimidad darle aprobación y consecuentemente autorizar al señor Alcalde para que proceda a su firma". Dicho convenio establece en su cláusula sexta y séptima lo siguiente:

“SEXTA: Para la ejecución del objeto del presente Convenio, la Municipalidad trasladará a la Universidad Católica, para su administración, los recursos financieros, materiales y humanos, necesarios para el cumplimiento de los programas. Estos programas e informes mensuales de gestión serán presentados a la Municipalidad, y con la aprobación de los mismos, se girarán las sumas necesarias para el cumplimiento del contenido del objeto de este Convenio. Siendo que la Universidad Católica es una institución sin ánimo de lucro, no percibirá ingreso alguno, derivado de costos fijos, por su participación en este Convenio. (...) **SÉTIMA:** Para el giro de nuevos recursos, será necesario que la Universidad Católica, presente informe sobre el avance de los programas objeto de este Convenio, a satisfacción de la Alcaldía.”

Dicho convenio se firma por parte del Alcalde Municipal el 19 de noviembre del 2012, siendo que el día 04 de diciembre del 2012, el señor Alcalde Municipal suscribe una Adenda al Convenio de Permiso de uso de inmueble Municipal, Diseño y Ejecución de Programas de Reinserción Educativa suscrito entre la Municipalidad de Curridabat y la Universidad Católica de Costa Rica, compareciendo los representantes de cada una de las instituciones, de parte de la Municipalidad, representada por el señor Edgar Mora Altamirano, en su calidad de Alcalde Municipal, y por parte de la Universidad Católica, Diego Víquez Lizano. Se modifica la cláusula sexta del convenio en cuanto a que el monto de transferencia de recursos financieros que hará la Municipalidad a la Permissionaria es por la suma de dos millones de colones mensuales.

La auditoría estableció que dicha adenda nunca fue autorizada por el Concejo Municipal, tal y como correspondía, por ser una adición al convenio cuya autorización y aprobación sólo el Concejo Municipal cuenta con la competencia respectiva, según lo analizamos ya en este mismo documento.

No obstante, de un análisis del documento suscrito, si bien el Alcalde debió someterlo al conocimiento del Concejo, previo a su firma, lo cierto es que de la lectura de las discusiones previas que constan en las Actas del Concejo, por ejemplo en la Sesión Extraordinaria No. 044-2012 del 22 de febrero de 2012, ya el Concejo tenía conocimiento de que el aporte en efectivo de la Municipalidad ascendía a la suma de dos millones de colones mensuales, siendo que la adenda en nada innova lo discutido en el seno del órgano colegiado.



Aunado a lo expuesto, y de una lectura de la cláusula sexta original, se establece con toda claridad, pero bajo una equivocada técnica de redacción en tratándose de disposición de fondos públicos, que “*la Municipalidad trasladará a la Universidad Católica, para su administración, los recursos financieros, materiales y humanos, necesarios para el cumplimiento de los programas*”, con lo cual podría entenderse que la Administración, representada por el Alcalde Municipal, podría estar autorizado para girar los recursos que los programas demandaran, por ende sin límite.

En virtud de lo anterior, si bien la Auditoría encuentra incorrecto el proceder formal del Alcalde a la hora de suscribir la adenda al convenio, es lo cierto que dicha adenda pudo no ser necesaria si nos atenemos a la letra de la redacción original, y tampoco excedió el límite que según lo expuesto en las sesiones previas del Concejo Municipal se había fijado en dos millones de colones mensuales.

2.5. DEL CONVENIO COMO MEDIO PARA EL LOGRO DE OBJETIVOS LOCALES

El Convenio de permiso de uso de inmueble municipal, diseño y ejecución de programas de reinserción educativa, de reiterada cita, fue una iniciativa municipal que ha pretendido la reinserción de la población a la educación formal, no obstante tiene dentro de sus objetivos la realización de cursos libres, tal y como fuera presentado desde su inicio.

Sobre la competencia municipal para incursionar en el tema educativo, se puede resumir en el voto de la Sala Constitucional que en lo que interesa citamos:

*“La autonomía municipal debe ser entendida como la capacidad que tienen las municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinado cantón. La autonomía municipal implica: a) **autonomía política**: como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; b) **autonomía normativa**: en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); c) **autonomía tributaria**: conocida también como potestad*



impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13) de la Constitución Política cuando así corresponda; y d) **autonomía administrativa**: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de decisiones fundamentales para el ente. Al respecto el artículo 169 de la Constitución Política señala que "La Administración de los intereses y servicios locales de cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal". **De esta forma, como base en su autonomía, las municipalidades están autorizadas para realizar todas aquellas actividades que beneficien a los habitantes de su cantón en las que existe un interés local.** "Res. Nº 2010-04807- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diez de marzo del dos mil diez." **(El resaltado no es del original)**

De lo señalado, es claro que el tema abordado es de clara competencia municipal, no obstante no es el objetivo de este estudio, revisar el contenido del programa, sino el procedimiento y acciones de control que la Administración ha diseñado para fiscalizar la correcta inversión de los fondos públicos municipales.

De una lectura del Convenio, y de la investigación realizada por esta auditoría, se pueden derivar aspectos que hemos ido resaltando y que podemos enumerar como los siguientes:

- A- Ausencia de mecanismos de control de parte del Concejo Municipal para establecer parámetros de selección de las propuestas de Convenios que se le presentan, tanto desde el punto de vista de los programas de desarrollo municipal, como desde el punto de vista de los costos precisos que implican para cada parte del convenio.
- B- Ausencia de mecanismos de control de seguimiento del cumplimiento de metas y resultados de los convenios aprobados.
- C- Ausencia de datos precisos sobre los costos que el Concejo aprueba para ser aportados por la Municipalidad.
- D- Ausencia de datos precisos sobre los costos o al menos mecanismos de valoración objetiva sobre los aportes que realiza la contraparte del convenio, que permitan derivar que estamos ante un convenio de cooperación y no un contrato de servicios.



- E- Insuficiencia en la información sobre los órganos, funcionarios o departamentos que se constituyen en contraparte municipal.
- F- Ausencia de fundamentación en la definición del plazo.

Sobre el particular es importante señalar que en materia de control interno, la Administración es responsable de implementar las medidas necesarias para el resguardo de los fondos públicos, previendo todo aquello que podría generar a futuro inconveniencias o situaciones de hecho que de alguna manera afecten el interés o servicio público que administra. En tal sentido, resulta recomendable la asesoría legal y financiera previa en todo tipo de contratos o convenios, de lo cual debería dejarse constancia.

2.6. ANÁLISIS SOBRE LA POSIBLE RESPONSABILIDAD

Al abordar el tema de la responsabilidad disciplinaria en la que podrían haber incurrido los funcionarios participantes en los hechos que se mencionan, hay que partir de que el régimen de responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos tiene su origen en el artículo 9 de la Constitución Política, el cual dispone que el “Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable”.

La responsabilidad disciplinaria, nace del incumplimiento de una obligación administrativa o de un deber impuesto al servidor, que se hace efectiva cuando el sujeto comete una falta de servicio o de comportamiento, transgrediendo las reglas de la función pública.

Al respecto, el artículo 211.1. de la Ley General de la Administración Pública señala que “el servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes...”.

El dolo es la intención o voluntad de realizar el hecho. La culpa grave es aquel acto que se ejecuta sin una intención directa de realizarlo, pero con absoluto descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal.

Como señaló la Sala Constitucional en materia del régimen disciplinario en la Administración Pública, mediante el voto 563-97 de las 14:39 horas del 29 de enero de 1997:



"La aplicación del régimen disciplinario se limita a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo. Las faltas generadoras de esta responsabilidad son muchas y variadas, como por ejemplo, la desidia, apatía, descuido, inasistencia, incorrección con superiores, iguales o subordinados y con el público, conducta social irregular, falta de probidad, abandono del cargo, etc., que según su gravedad se clasifican de leves, graves o muy graves. Los deberes de los funcionarios derivan, como sus derechos, de la ley y de la naturaleza del cargo o función que desempeñan, es decir, tienen carácter objetivo. Los deberes de los funcionarios son de dos clases, los generales, que atañen a todo funcionario por el sólo hecho de serlo, y los especiales, impuestos en relación con la función administrativa específica desempeñada. (...) Como se observa, de la condición de funcionario público se derivan obligaciones generales para todos los que ostenten esta condición, pero del contrato de trabajo, se generan obligaciones especiales, en relación con la función administrativa específica desempeñada.. IV. (...) La falta o infracción disciplinaria se ha definido diciendo que es una violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aun cuando no haya sido especialmente definida aunque si prevista. (...)"

El criterio emitido por la Sala resulta de suma importancia pues, podemos establecer que la falta disciplinaria viene precedida del incumplimiento de un deber, sea por acción u omisión, que resulte en una afectación al servicio público, al buen funcionamiento de la institución, a la afectación de su correcto proceder, con clara intención del funcionario o bien actuando con total desprecio del correcto proceder.

Para definir la responsabilidad no sólo importa la determinación del incumplimiento, sino que hay que analizar algunos aspectos adicionales. Por ejemplo el numeral 108 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos dispone:

“ARTÍCULO 108.- Criterios de valoración de anomalías- *Todo servidor público responderá, administrativa y civilmente, por el desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados al cargo, cuando en su conducta medie dolo, culpa o negligencia, sin perjuicio de las responsabilidades penales. Para tal valoración, se tomarán en cuenta, entre otros aspectos, los siguientes:*

a) *El impacto negativo en el servicio público que brinde la entidad o en el logro de los resultados concretos conforme a la planificación institucional. b)* *El rango y las funciones del servidor. Se*



entenderá que a mayor jerarquía y complejidad de las tareas, mayor será el deber de apreciar la legalidad y conveniencia de los actos que se dictan o ejecutan. c) La cuantía de los daños y perjuicios irrogados. d) La existencia de canales apropiados de información gerencial y la posibilidad de asesorarse con profesionales especializados. e) La necesidad de satisfacer el interés público en circunstancias muy calificadas de urgencia apremiante. f) La reincidencia del presunto responsable. g) Si la decisión fue tomada en procura de un beneficio mayor y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación y las circunstancias imperantes en el momento de decidir.” (En el mismo sentido puede verse el numeral 41 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.)

En virtud de lo dicho, aun cuando la auditoría interna ha establecido algunos incumplimientos, del análisis de los parámetros establecidos en el numeral citado, al no haberse generado daño a la Hacienda Pública, no se ha verificado un impacto negativo en el servicio público, pues efectivamente se ha acreditado el cumplimiento de algunos de los objetivos del Convenio, que no se considera el que se haya actuado de mala fe o con omisión inexcusable del deber, se considera que los aspectos detectados podrían corregirse a través de medidas de control interno mediante recomendaciones a los diferentes órganos.

3. CONCLUSION

Los asuntos expuestos en el presente informe permiten concluir que si bien se presentaron algunas situaciones que habrían expuesto a riesgos considerables, los mismos deben servir para que la administración fortalezca su sistema de control interno en torno a evitar que situaciones similares se remitan a futuro.

4. RECOMENDACIONES

De acuerdo con el artículo 12 de la “Ley General de Control Interno, N° 8292, que señala entre otras cosas analizar e implementar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan, se emiten las siguientes recomendaciones, las cuales deberán estar debidamente cumplidas en los plazos conferidos para tales efectos y que cuentan a partir de la fecha de recibo de este informe.



Para el cumplimiento de las recomendaciones, deberán dictarse lineamientos claros y específicos y designar puntualmente los responsables de ponerlos en práctica, por lo que estas instrucciones deberán emitirse por escrito y comunicarse formalmente, así como definir los plazos razonables para su implementación, de manera que la administración activa pueda establecer las responsabilidades respectivas en caso del no cumplimiento de éstas.

Además, el órgano o funcionario a quién se gira la recomendación es el responsable de su cumplimiento, por lo cual deberá realizar las acciones pertinentes para verificar que los funcionarios subordinados a quienes se designen su instauración, cumplan con lo ordenado dentro del plazo que se les otorgó.

Esta auditoría se reserva la posibilidad de verificar, por los medios que considere pertinentes, la ejecución de las recomendaciones emitidas, así como de valorar la solicitud de apertura de los procedimientos administrativos que correspondan, en caso de incumplimiento injustificado de éstas.

4.1. AL CONCEJO MUNICIPAL

Para que en un plazo de tres meses se establezcan parámetros de selección, estudio y seguimiento de la ejecución, respecto de las propuestas que puedan significar la aprobación de convenios de cooperación, que incorporen análisis jurídico, financiero y de cualquier otra índole que considere el Concejo.

4.2. A LA ALCALDIA MUNICIPAL

- a) En un plazo de tres meses definir las condiciones específicas de ejecución de los convenios suscritos, personal encargado, costos, verificación de resultados, y seguimiento del cumplimiento de objetivos.
- b) Para que en futuros convenios se establezcan los mecanismos de control necesarios para asegurarse que la información sobre cada convenio sea completa, actual y accesible en forma oportuna.
- c) Instruir a la Dirección de Asesoría Legal, que de forma inmediata establezca los procedimientos necesarios para que cuando sea necesario confeccionar convenios o contratos, independientemente del origen de su aprobación, no se limite a autenticar las firmas de los contrayentes, sino revisar de manera integral los antecedentes y el contenido del convenio, a fin de asegurarse que se ajusta al ordenamiento jurídico, siempre en observancia del deber de probidad.



- d) Instruir a la Dirección Financiera para que proceda a analizar y verificar el informe de liquidación presentado por la Universidad Católica de Costa Rica, y en caso necesario, gestionar la recuperación de los recursos sobrantes del Convenio en cuestión, para que los mismos sean depositados en un plazo máximo de dos meses.

Lic. Francisco Monge Viquez
Auditor Analista

Lic. Gonzalo Chacon Chacon
Auditor Interno