

03 de mayo del 2023
DNCC-AI-OF-067-2023

Señores
Directores Regionales DNCC

Asunto: Servicio preventivo de advertencia sobre el control interno establecido en las Oficinas Locales en los procesos de contratación administrativa de sus establecimientos, y sobre el papel de los Comités CEN-CINAI y de funcionarios de la DNCC en dichos procesos.

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-003-2023 sobre el control interno establecido en las Oficinas Locales en los procesos de contratación administrativa de sus establecimientos, y sobre el papel de los Comités CEN-CINAI y de funcionarios de la DNCC en dichos procesos.**

Este servicio preventivo de advertencia es complementario a las siguientes recomendaciones que se extraen del Informe de Auditoría N° DNCC-AI-SA-001-2023, que ya debieron ser comunicadas por la Directora Nacional:

A LOS DIRECTORES REGIONALES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CEN-CINAI

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.

03 de mayo del 2023
DNCC-AI-OF-067-2023

- 4.12 Establecer un plan de acción que involucre a cada una de las Oficinas Locales**, para que se reitere y capacite a sus funcionarios sobre los principios y cánones establecidos en el deber de probidad, principios éticos, transparencia y rendición de cuentas. (Plazo de cumplimiento: no mayor a 30 días hábiles) (Referencia: 2.1)
- 4.13 Establecer un plan de acción que involucre a cada una de las Oficinas Locales**, para que se reitere y capacite a sus funcionarios sobre los procedimientos de una contratación pública que garantizan igualdad de oportunidades, libre competencia y libre concurrencia. (Plazo de cumplimiento: no mayor a 60 días hábiles) (Referencia: 2.1)
- 4.14 Establecer un plan de acción para definir acciones concretas de supervisión por parte de las jefaturas de oficinas locales**, de manera que mantengan una constante rendición de cuentas sobre sus funcionarios a cargo. (Plazo de cumplimiento: no mayor a 30 días hábiles) (Referencia: 2.4)
- 4.15 Establecer los instrumentos administrativos para regular el funcionamiento de los Comités CEN-CINAI**, que contemple temas como la falta de participación de los miembros en las sesiones ordinarias y extraordinarias, la celebración de sesiones presenciales, virtuales o híbridas, la evaluación de ofertas y adjudicaciones entre otros procesos de contratación pública, y la toma de acuerdos; en función de las competencias que la Ley les otorga. (Plazo de cumplimiento: no mayor a 30 días hábiles) (Referencia: 2.1, 2.2)
- 4.16 Advertir a todas las jefaturas de las Oficinas Locales de sus regiones sobre las obligaciones de conducir, planificar y controlar la gestión de los servicios que provee la DNCC en ese nivel local, y la necesidad de supervisar cada una de las actividades administrativas y de contratación que les corresponde liderar a los Comités CEN-CINAI.** (Plazo de cumplimiento: no mayor a 20 días hábiles) (Referencia: 2.4)

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 los Directores Regionales, 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.

03 de mayo del 2023
DNCC-AI-OF-067-2023

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-003-2023

Servicio preventivo de advertencia sobre el control interno establecido en las Oficinas Locales en los procesos de contratación administrativa de sus establecimientos, y sobre el papel de los Comités CEN-CINAI y de funcionarios de la DNCC en dichos procesos.

21 de marzo del 2023

Realizado por:
Adrián Montoya Arias

Revisado y aprobado:
Mauren Navas Orozco



21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

1. Introducción

Este servicio preventivo de advertencia se origina en atención a varias denuncias presentadas ante la Auditoría Interna con relación al presunto favorecimiento y falta de transparencia y supervisión en la divulgación de contrataciones administrativas, la falta de participación de todos los miembros de los Comités CEN-CINAI en estos procesos y la intervención de funcionarios de la DNCC en competencias que le pertenecen a dichos Comités.

En apariencia estos hechos están ocurriendo en algunas Oficinas Locales, lo que podría estar limitado la participación de otros proveedores de bienes y servicios, y violentando los principios de integridad, de transparencia, de eficacia y eficiencia, de igualdad y libre concurrencia.

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 sobre el control interno establecido en las Oficinas Locales en los procesos de contratación administrativa de sus establecimientos, sobre el papel de los Comités CEN-CINAI y el de los funcionarios de la DNCC en dichos procesos.

2. Antecedentes

2.1 Los principios generales de la contratación pública

Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública. Entre los principios que integran la contratación pública están:

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.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

- a) **Principio de integridad:** la conducta de todos los sujetos que intervengan en la actividad de contratación en la que medien fondos públicos se ajustará al cumplimiento de las normas y los valores éticos, entre ellos, la honestidad, la buena fe, la responsabilidad y el respeto, prevaleciendo en todo momento el interés público.
- b) **Principio de valor por el dinero:** toda contratación pública debe estar orientada a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones, de tal forma que se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.
- c) **Principio de transparencia:** todos los actos que se emitan con ocasión de la actividad de contratación pública deben ser accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y de cualquier persona interesada. La información que se ponga a disposición debe ser cierta, precisa, oportuna, clara y consistente. (...)
- e) **Principios de eficacia y eficiencia:** el uso de los fondos y bienes públicos y la conducta de todos los sujetos que intervienen en la actividad de compras públicas deben responder al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos institucionales y a la satisfacción del interés público. En todas las etapas del procedimiento de compra prevalecerá el contenido sobre la forma y se favorecerá la conservación de los actos. Los defectos subsanables y los incumplimientos intrascendentes no descalificarán la oferta que los contenga.
- f) **Principio de igualdad y libre competencia:** en los procedimientos de contratación pública se dará un trato igualitario a todos los oferentes, se procurará la más amplia competencia y se invitará a potenciales oferentes idóneos. No se podrán establecer restricciones injustificadas a la libre participación.

2.2 El principio de libertad de competencia y concurrencia³

³ Opinión Jurídica N° 083-2004. Dirigida a la Sra. Laura Chinchilla Miranda. Procuraduría General de la República. 5 de julio del 2004.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

El contrato es una de las fuentes de las obligaciones a cargo de la Administración y como tal compromete los recursos públicos; de allí la importancia de seleccionar la mejor oferta. La sola presencia de fondos públicos justifica que la contratación administrativa presente diversas especificidades respecto la contratación privada; una de ellas está determinada por la ausencia de libertad de la Administración para contratar. La contratación está sujeta a un procedimiento que, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política, es la licitación como procedimiento o mecanismo de selección del cocontratante de la Administración; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, formalicen una oferta. Posteriormente la Administración evaluará las ofertas y seleccionará la más ventajosa a través de un acto llamado “adjudicación”.

Ahora bien, el concepto de licitación entraña en sí la idea de concurso y **si se habla de concurso se habla de concurrencia y de igualdad de oportunidades. El procedimiento de licitación debe sujetarse al principio de igualdad de oportunidades, al de transparencia y de publicidad, así como de eficacia.** Un procedimiento transparente y público evita la corrupción, y esa transparencia y publicidad requieren una real competencia; la competencia necesita igualdad de oportunidades, por ello, **en la medida en que se establezcan condiciones que impliquen ventajas comparativas para un posible oferente o se coloque en situación de desventaja a un oferente, se altera la competencia.**

El contrato es instrumental a la Administración, y es el mecanismo que le permite obtener los bienes y servicios necesarios para el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas y la prestación de los servicios públicos a su cargo, en suma la satisfacción del interés general. Por ello, el ordenamiento impone a la Administración seleccionar la oferta que permita en mejor forma la satisfacción de ese interés general. La Administración no puede conocer y obtener esa mejor oferta sino invita a ofertar al mayor número de personas y establece parámetros para determinar cuál es la mejor oferta; requiere un concurso.

El concurso supone la posibilidad de participar por parte del mayor número posible de interesados. La libre concurrencia se convierte en el principio en orden a la selección del cocontratante. El principio de libre competencia requiere que el procedimiento de contratación se ajuste al **principio de publicidad**. En efecto, solo una amplia publicidad puede generar que cualquier potencial oferente se entere del concurso, pueda preparar su oferta y someterla a la Administración. La publicidad no sólo se refiere a publicar la decisión de contratar, sino de las bases de esa contratación y, en general, de todos los actos del proceso.

El principio de libre concurrencia obliga a que la Administración **permita la participación del concurso del mayor número posible de oferentes.** La definición del objeto del contrato y de

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

las especificaciones del mismo permiten determinar si la llamada a concurso es amplia o no y si ésta respeta el principio de libre competencia o concurrencia.

En consecuencia, las restricciones de participación que se impongan deben estar justificadas por el objeto mismo de la contratación y la necesidad que se pretende satisfacer. No pueden ser tan restrictivas que impliquen que sólo algunas empresas puedan participar con posibilidad de ser seleccionadas. **La libre concurrencia requiere que todos los oferentes sean colocados en un plano de igualdad;** ello implica que todos los oferentes se sometan a las mismas prescripciones del concurso, sean evaluados bajo las mismas bases y, en general, sean sometidos al mismo régimen jurídico. Como consecuencia de este principio, el concurso no puede contener prescripciones discriminatorias entre los posibles oferentes, y las especificaciones técnicas no pueden ser redactadas de manera que se otorgue una ventaja a algún oferente.

2.3 El registro electrónico de proveedores

La nueva Ley de Contratación Pública resulta de aplicación para toda la actividad contractual que emplee total o parcialmente fondos públicos. La extinta Ley General de Contratación Administrativa hacía alusión al uso del Sistema de Compras Gubernamentales; sin embargo, la nueva Ley de Compras Públicas es más clara en la utilización del Sistema Digital Unificado para la realización de **toda actividad de contratación pública regulada en dicha ley.**

El Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP"⁴ aún se mantiene vigente, consagrando al SICOP como el actual Sistema Digital Unificado. El artículo 9 de este Reglamento, indica las excepciones por las que se podría prescindir del uso del SICOP, entre ellas menciona:

*a) Cuando la naturaleza especial o las circunstancias concurrentes propias de la contratación específica justifiquen que no procede, o que resulte más conveniente llevar a cabo el concurso por otros medios. **Para la validez del procedimiento se requiere criterio favorable del Rector del SICOP** y que esa circunstancia se advierta a todos los interesados en el cartel del procedimiento.*

Lo resaltado no corresponde al original.

La Dirección Nacional de CEN-CINAI al contar con la autorización por parte del Ente rector, para efectuar el concurso fuera de la plataforma SICOP; debe asegurarse de acreditar dicha

⁴ Decreto Ejecutivo N° 41438. Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP". Poder Ejecutivo. La Gaceta N°13 del 18 de enero del 2019. Versión 2 del 28 de noviembre del 2020.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

autorización en los expedientes respectivos de cada contratación, pues la nueva Ley de Compras Públicas con toda claridad indica en su artículo 16 que:

(...) La utilización de cualquier otro medio para la promoción de procedimientos de contratación acarreará su nulidad absoluta. Ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, no se producirá la nulidad señalada, si la Administración acredita esas circunstancias ante la Dirección de Contratación Pública, la que mediante acto motivado podrá autorizar la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado.

Lo resaltado no corresponde al original.

El Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP" refiere en su artículo 14 a la constitución de un único registro electrónico de proveedores, e indica que:

(...) El Registro electrónico de proveedores de SICOP, será de uso obligatorio para las instituciones usuarias y constituye el único instrumento idóneo en el que se inscribirán las personas físicas y jurídicas que deseen participar en los procedimientos de contratación administrativa, tramitados por medio de SICOP.

Cualquier otro registro de proveedores que pueda tener la Administración de la DNCC, como el que se instruye en la "Guía para la compra de bienes y servicios por parte de los Comités de CEN-CINAI para la prestación de los servicios intra y extra muros", es sujeto de una administración subjetiva y puede constituir una base ambigua y desactualizada de posibles proveedores que no necesariamente cumplen con todos los aspectos de idoneidad para ofrecer bienes y servicios en un momento determinado; lo cual además, atenta contra la transparencia, la igualdad y los demás principios generales de la contratación pública.

2.4 Las competencias de los miembros de los Comités CEN-CINAI

Esta Auditoría Interna, a través del Servicio Preventivo de Advertencia N° DNCC-AI-SAD-010-2022 "Sobre las responsabilidades civiles y/o penales que pueden pesar sobre cada uno de los miembros de los Comités de CEN-CINAI, en los procedimientos de compras públicas y otras competencias que les han sido asignadas"; al respecto de las atribuciones conferidas a estos órganos colegiados había indicado lo siguiente:

(...) es inminente recordar que cada uno de los miembros de los Comités de CEN-CINAI revisten una serie de responsabilidades y obligaciones que les son atribuibles como depositarios de autoridad en la función pública, cuyo acto de

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

investidura deviene del artículo 13 de la Ley de Creación de la DNCC⁵; Ley que además establece la definición de dichos comités como órganos “de apoyo para la ejecución de las actividades de los establecimientos de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, integrados por miembros de la comunidad y que colaborarán con estos Centros, ejerciendo las atribuciones conferidas por el presente Reglamento”. Dicho artículo indica:

ARTÍCULO 13.- Comités de CEN-CINAI. En cada localidad en la que opere un CEN-CINAI deberá integrarse un comité CEN-CINAI, como órgano de apoyo para la ejecución de las actividades de la Dirección Nacional de CEN-CINAI. Para tal efecto, **a los referidos comités se les dotará de personería jurídica de acuerdo con la legislación vigente.**

Las personas integrantes de los referidos comités serán elegidas por medio de asambleas comunales, debidamente convocadas, de acuerdo con las normas y los procedimientos establecidos en el Reglamento de esta Ley. Podrán ser reelegidas y desempeñarán sus cargos ad honórem.

Lo resaltado no corresponde al original.

La integración de los Comités se da con el fin de extender a nivel de establecimientos, el alcance de las actividades para las cuales fue constituida la DNCC. Las funciones asignadas a los Comités se encuentran definidas en el artículo 49 del Reglamento Orgánico de la DNCC, en el tema que nos ocupa cabe mencionar:

Artículo 49.- Funciones de los Comités de CEN CINAI. Los Comités, ejecutarán sus funciones en apego a las normas vigentes y lineamientos emitidos por la Dirección Nacional de CEN CINAI.

(...) c) Realizar, la **contratación y compra de servicios**, de acuerdo con sus posibilidades y cuando se amerite, para dar continuidad a los servicios respetando la legislación vigente.

d) Celebrar **contratos y convenios**, adquirir toda clase de bienes, materiales y suministros, acorde con los objetivos de la Dirección Nacional de CEN-CINAI y realizar toda clase de operaciones lícitas dirigidas a la consecución de sus fines.

⁵ 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.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

e) **Recibir fondos de la Dirección Nacional de CEN-CINAI para la compra de alimentos destinados al servicio diario de alimentación, que se proporciona a la población materno-infantil de CEN-CINAI, así como otros recursos económicos que pueda aportar la Dirección Nacional CEN-CINAI para la consecución de sus fines. Dichos dineros son depositados en una cuenta corriente de la Banca Estatal exclusiva para estos fondos.**

f) **Recibir contribuciones voluntarias, donaciones y otros recursos y emitir el recibo de dinero correspondiente, según la normativa vigente. Los fondos recaudados deberán depositarse en una cuenta corriente de la Banca Estatal a nombre del Comité de CEN CINAI exclusiva para estos fines, los cuales serán utilizados solo para la ejecución de los servicios que se brindan en los establecimientos de la Dirección Nacional de CEN-CINAI; los y las funcionarias velarán por el adecuado uso de estos recursos de acuerdo a la legislación vigente. (...)**

Lo resaltado no corresponde al original.

*De ahí la importancia de que cada una de las personas elegidas para conformar el Comité de cada establecimiento, **asuma su responsabilidad y parte dentro de este órgano colegiado**, de manera que tenga parte activa en la toma de decisiones, en la ejecución de los recursos y en el cumplimiento de los fines de la Ley 8809; apegándose además, al cumplimiento de los mandatos de Ley para todos los funcionarios públicos.*

*La participación ciudadana en la “cosa pública” a través de los Comités, que son representados por personas de las zonas en donde se brindarían los servicios, y que en ocasiones también tienen la condición de beneficiarios de esos servicios, se ve altamente impactada por el nivel de escolaridad de sus miembros, lo que afecta el conocimiento necesario para asumir las obligaciones derivadas de los contratos formalizados por los Comités, la naturaleza de los objetos y las circunstancias que los rodean. Sin embargo, **no es excusa para no involucrarse en la búsqueda del conocimiento, el respaldo y la asesoría de las áreas técnicas, las áreas jurídicas y las áreas supervisoras.***

*La función de los miembros del comité **no se limita al simple hecho de estampar una firma de respaldo de un acto administrativo, cuando se tiene total desconocimiento del fondo de dicho acto.** Es precisamente este, un posible escenario ideal para esconder actos de corrupción en procesos de*

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

compra pública, toma de decisiones, ejecución presupuestaria, manejo de donaciones, y prestación de servicios.

Lo resaltado corresponde al original.

2.5 Sobre la celebración de sesiones virtuales de los Comités

La Procuraduría General de la República, sobre la posibilidad de que los miembros de un Órgano Colegiado celebren las sesiones virtualmente y no necesariamente se encuentren presentes físicamente en la sesión, ha concluido que⁶:

1-. *El régimen de funcionamiento de los órganos colegiados está determinado por los **principios de colegialidad, simultaneidad y de deliberación**, principios que deben ser respetados para la debida formación de la voluntad colegial.*

2-. *El órgano colegiado debe forjar una voluntad en su propio seno a partir de la reunión simultánea de los diversos individuos que lo conforman. Las **personas físicas que integran el órgano colegiado deben concurrir en forma simultánea a la formación de la voluntad imputable al órgano**. La simultaneidad es un requisito sustancial del funcionamiento del órgano.*

3-. *Por consiguiente, la simultaneidad es inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de la voluntad colegiada. Y no puede dejarse de lado que la actividad propia del órgano colegiado consiste en deliberar y votar las propuestas de acuerdo. **Es indispensable que exista deliberación y que el voto sea producto de esa deliberación y no de acuerdos predeterminados.***

4-. *Es por ello que la participación en la deliberación constituye para el miembro del derecho no sólo un derecho sino también un deber. A través de la deliberación **debe contribuir in situ a la formación de la voluntad colegiada**, la cual es producto del intercambio directo de diversos criterios o puntos de vista individuales, la contraposición de ideas sobre el asunto. Lo que justifica que, por principio, **los miembros ausentes no puedan participar en la formación de la voluntad colectiva**. Esta es algo más que la simple concurrencia de una pluralidad de voluntades individuales y autónomas sumadas para obtener un criterio único.*

⁶ Criterio Jurídico. Dirigido a la Auditoría Interna DNCC. Christian Campos Monge. 7 de noviembre del 2022.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

5-. *Por medio de la discusión oral, los distintos miembros del colegio conocen de viva voz, la opinión de los otros miembros, lo que contribuye a perfilar la voluntad del colegio.*

6-. **Dados los principios antes indicados y en ausencia de una norma legal que autorice y regule las sesiones virtuales, el uso de las telecomunicaciones para la celebración de sesiones virtuales o no presenciales debe ser restrictivo.** Al efecto, debe considerarse que no toda forma de teleconferencia es compatible con las disposiciones y principios que regulan los órganos colegiados.

7-. Consecuentemente, **este uso solo es posible si la telecomunicación permite una comunicación integral, simultánea que comprenda video, audio y datos.** Este es el caso de la videoconferencia, que permite una interacción amplia y circulación de la información con posibilidad de que los miembros se comuniquen verbal y visualmente.

8-. **Resulta contrario a los principios de simultaneidad y colegialidad, “sesiones virtuales” realizadas a través del correo electrónico, fax, telex, u otras formas de teleconferencia que no posibiliten una comunicación integral y simultánea.**

9-. Puesto que al miembro del colegio le vincula un deber de asistencia, **la celebración de sesiones virtuales debe ser excepcional.** No puede constituirse en el mecanismo normal de reunión del colegio.

10-. **Una sesión virtual por medio de videoconferencia puede ser realizada con personas que se encuentran fuera del país cuando concurren circunstancias extraordinarias o especiales que lo justifiquen y a condición de que los medios empleados permitan una integración plena dentro de la sesión, a efecto de que se mantenga la simultaneidad en la deliberación.**

11-. La sesión virtual en los términos antes indicados implica el uso de tecnología compatible y segura. El sistema tecnológico **debe garantizar la identificación de la persona cuya presencia es virtual, la autenticidad e integridad de la voluntad y la conservación de lo actuado.**

12-. La simultaneidad propia del órgano colegiado **exige que durante la celebración de la sesión el miembro se dedique íntegramente a dicha sesión, por lo que incluso en las sesiones virtuales debe respetar la prohibición de superposición horaria.**

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

13- *Es de advertir que **si una norma legal prohíbe al órgano realizar las sesiones en un sitio distinto a aquél en que se ha previsto que tengan lugar, deberá entenderse como prohibida la realización de sesiones virtuales.***

14- *Puesto que las actas deben expresar "las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado", artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública, **en caso de sesión virtual así deberá indicarse, anotando cuál de los miembros del colegio ha estado "presente" en forma virtual, en su caso mediante qué mecanismo tecnológico se produjo la presencia, identificación del lugar en que se encuentra el ausente, la compatibilidad de sistemas y las razones por las cuales la sesión se realizó en la forma indicada; así como los demás elementos que impone la Ley.***

15- *Estima la Procuraduría que de reunirse las condiciones antes indicadas, la presencia virtual del miembro por medio de videoconferencia podrá ser remunerada mediante la dieta correspondiente. Al igual que en caso de sesiones presenciales, **es indispensable que la sesión se haya celebrado sin interrupciones técnicas y que el miembro haya estado presente virtualmente en la totalidad de la reunión. (...)**⁷*

Lo resaltado corresponde parcialmente al original.

Como base de las anteriores conclusiones, es claro que se consideran como principios fundamentales que deben regir en esta materia: la colegialidad y el principio de simultaneidad; y que esta simultaneidad permita la deliberación para formar la voluntad; es decir, **la oportunidad de expresar verbalmente el criterio que cada uno de los miembros tenga** en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Respetando los principios antes enunciados, **podrían celebrarse sesiones virtuales de manera restrictiva**, siempre y cuando el medio utilizado sea el sistema de videoconferencia, lo cual se hizo más común y frecuente a partir de las necesidades de dar continuidad a las labores correspondientes durante la época de pandemia, constituyéndose esta modalidad en un medio más frecuente. Quien debe definir el nivel de restricción es el Jefe de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, definiendo además las responsabilidades administrativas que esto conlleva.

Su habitualidad igual debe ser garante de utilizar un sistema seguro, de manera que se garantice la calidad y transmisión de la voz y la imagen con el objeto de que se permita la interacción entre

⁷ Dictamen N° C-298-2007. Dirigido al Auditor Interno de la ARESEP. Procuraduría General de la República. 28 de agosto 2007.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

los miembros del cuerpo deliberante; todo lo cual debe constar en el acta. No obstante, si existe norma que restrinja en su totalidad el uso de esta modalidad debe respetarse.

Resulta de vital importancia la concurrencia de los miembros a las sesiones y su participación en la formación de la voluntad del órgano, a través de la deliberación y el voto, **buscando formar una sola voluntad**; de manera que los miembros sean conscientes de todo lo que está ocurriendo en la sesión, puesto que se requiere que los diversos miembros del órgano colegiado intercambien directamente las razones y argumentos en pro y en contra de las distintas decisiones que deben ser adoptadas.

Como también ya ha sido indicado por esta Auditoría, **no es válida la recolección de firmas de miembros del Comité** a cargo de funcionarios de la DNCC de ninguno de sus niveles de gestión, por lo general las funcionarias que ejercen como Técnicas Administrativas y las que ejercen como Asistentes; situación que se da cuando, por diversas razones, estos miembros del Comité no hayan estado presentes en la toma de las decisiones que sean visibles en las actas; y **mucho menos si no han tenido conocimiento alguno de la materia**.

2.6 La responsabilidad de la jefatura de la oficina local de CEN-CINAI

Tal y como lo indica el Reglamento Orgánico de la Dirección Nacional de CEN-CINAI en su artículo 32, sobre la integración de las Oficinas Locales: el Jefe de Oficina Local es el profesional que conduce, planifica y **controla la gestión de los servicios** que provee la Dirección Nacional de CEN-CINAI en el nivel local. El control de la gestión de los servicios no solamente contempla las labores de control sobre la operación de los servicios a los beneficiarios, sino también la adecuada administración del personal a su cargo, el cumplimiento de la normativa y la legislación vigente en materia de contratación administrativa, ejecución presupuestaria, transparencia y probidad, entre otros muchos aspectos de control interno.

Es errado justificar la falta de supervisión con la falta de experiencia en una localidad en específico, porque la operación del negocio de CEN-CINAI se rige por el mismo ordenamiento jurídico, independientemente de dónde se encuentre el servicio.

Parte de la supervisión que debe ejercer la jefatura de la Oficina Local de CEN-CINAI es validar que los actos en los establecimientos sean realizados por el Comité respectivo, donde debe participar cada uno de los miembros conforme a las facultades que le han sido otorgadas por Ley. Debe tomarse en consideración que las potestades dadas por ley a los miembros de los Comités no pueden ser modificadas al antojo de la administración, por tanto éstas no pueden ser delegadas a funcionarios de la Dirección Nacional, porque se estaría actuando de forma contraria a la ley; en tal caso, si la Administración considera conveniente y oportuno puede proponer una

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

modificación al Reglamento de manera que se ajuste a sus necesidades, siempre apegado al espíritu de la Ley y sujeto a la aprobación de la autoridad competente.

3. Advertencia

De conformidad con los párrafos anteriores, tal y como lo ha indicado la Procuraduría General de la República⁸, *nuestra legislación establece pautas de conducta, exigibles a los servidores públicos, a través de cuyo cumplimiento se pueda garantizar, privilegiar y potenciar el interés general*. Es decir, todos los funcionarios públicos deben actuar conforme a los principios y cánones establecidos en el deber de probidad, que le obligan a observar una conducta apegada a los más altos principios éticos, mostrando siempre respeto y lealtad al cargo que ejerce, en defensa de los intereses públicos que persigue la DNCC.

Como ya lo había indicado esta Auditoría Interna en su Servicio Preventivo de Advertencia N° DNCC-AI-SAD-010-2022, la contratación pública se ha identificado como la actividad gubernamental **más vulnerable a la corrupción**.

Como proceso, **la contratación pública plantea diversas oportunidades para que** tanto los agentes públicos como privados **desvíen fondos públicos para la consecución de ganancias particulares**. El secretismo fomenta la corrupción, por ello el principal reto para los que toman las decisiones es definir un nivel apropiado de transparencia y rendición de cuentas para reducir los riesgos de integridad en los procesos de contratación.

Ya es sabido que la Administración debe garantizar la igualdad de oportunidad de participación de todos los potenciales oferentes en los procedimientos de contratación administrativa, con el fin de promover y estimular el mercado competitivo, que a su vez permite que participen el mayor número de oferentes, para que la misma Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que **pueda seleccionar la que le ofrece mejores condiciones**. Pero, ¿mejores condiciones para quién?: **para el fin público, el de la colectividad**; no para el fin particular que favorezca a los proveedores cercanos, amigos y/o familiares de alguno de los sujetos inmersos en el proceso de contratación, sean funcionarios o no.

Se altera la competencia en la medida en que se establezcan condiciones que impliquen ventajas comparativas para un posible oferente o se coloque en situación de desventaja a un oferente. El principio de libre competencia requiere que el procedimiento de contratación se ajuste al principio

⁸ Pronunciamiento N°PEP-AR-001-2023. Dirigido a la Directora Nacional CEN-CINAI. Procuraduría de la Ética Pública. 3 de febrero del 2023.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

de publicidad. El principio de libre concurrencia obliga a que la Administración permita la participación del concurso del mayor número posible de oferentes. La libre concurrencia requiere que todos los oferentes sean colocados en un plano de igualdad.

A pesar de que queda acreditada la autorización del no uso del SICOP, por parte del ente rector desde el 1° de enero 2023 hasta el 1° de enero 2024, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Compras Públicas, preocupa a esta Auditoría Interna el alcance de las acciones de fiscalización que pueda realizar la Administración, tanto para el resguardo de todas las actuaciones relacionadas con las contrataciones como de su documentación de respaldo, por el uso parcial o total de fondos públicos fuera del SICOP, así como de la adecuada custodia y actualización de los expedientes respectivos, de tal manera que se asegure su disponibilidad e integridad; de manera que dichas acciones permitan mantener, perfeccionar y evaluar la gestión de contratación pública. Claro está, dentro de estas acciones debe contemplarse la fiscalización del cumplimiento de **todos los principios que rige la contratación pública** tales como el principio de publicidad y concurrencia.

El mantener los procedimientos de contratación fuera del Sistema Digital Unificado, específicamente en los Comités de CEN-CINAI, coadyuba a que se presenten posibles irregularidades en los procesos de contratación, como los denunciados en las Oficinas Locales, en términos de libertad de competencia y concurrencia, y posible favorecimiento a proveedores.

Otro factor que coadyuba a dichas irregularidades, además de la intervención desmedida de algunos funcionarios de la DNCC a nivel regional y local en la toma de decisiones de los Comités, como el caso de algunas Técnicas Administrativas y Asistentes 3, es la falta de participación de estos órganos colegiados; sea por falta de asistencia, sea por participación de manera virtual no regulada de acuerdo a los términos señalados por la Procuraduría en párrafos anteriores, o sea por desconocimiento en los temas que se discuten y sobre los cuales dichos Comités deben decidir, conforme a las facultades que la Ley les ha otorgado.

En adición a lo anterior, la ausencia de una supervisión constante, con la base de conocimiento requerida en la materia de administración y de contratación administrativa, a cargo de la jefatura de la oficina local, también coadyuba a que se presenten situaciones presuntamente irregulares en las Oficinas Locales.

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

1. Los Directores Regionales y el resto de los funcionarios de la DNCC, **deben ajustarse a sus obligaciones de transparencia, objetividad e imparcialidad**, respetando el deber

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

de probidad y el ordenamiento jurídico que le atañe a cada una de las actividades de su cargo.

2. Los Directores Regionales **deben promover entre sí y sus colaboradores la transparencia y rendición de cuentas**, definiendo los procedimientos necesarios e instrumentos de seguimiento y supervisión.
3. Los Directores Regionales **deben garantizar, en igualdad de condiciones, la oportunidad de participación a todos los potenciales oferentes en los procedimientos de contratación administrativa**, a través de actividades de control que incluyan a los Comités, para prevenir el desvío de objetivos y metas; mitigando a su vez las debilidades existentes por no realizar las compras públicas a través del Sistema Digital Unificado, como exige la Ley vigente.
4. Los Directores Regionales **deben tener claridad del alcance de las funciones de apoyo por parte de las Técnicas Administrativas y Asistentes 3 en lo que respecta a todas las fases del proceso de contratación administrativa**; cualquier asignación adicional en este sentido, debe constar por escrito y la misma debe ser instruida únicamente por el Jerarca Institucional.
5. Los Directores Regionales **deben promover el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los miembros de los Comités CEN-CINAI** bajo su supervisión, manteniendo la subordinación de estos a la Dirección Nacional, sin permitir que otros niveles de gestión institucionales sean permisivos de actos que amenacen el interés público y la legalidad de los mismos; y en caso de evidenciar estos hechos, solicitar al Jerarca los procedimientos administrativos que correspondan.
6. Los Directores Regionales **deben evaluar el alcance de las funciones de las jefaturas de las Oficinas Locales**, para determinar si están cumpliendo o no con los roles correspondientes, enfatizando en los atinentes a las compras que realizan los Comités; y en caso necesario reportar al Jerarca las situaciones anómalas que se detecten, en función de propiciar un ambiente de control interno adecuado.

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 del favorecimiento y falta de transparencia y supervisión en la divulgación de contrataciones administrativas, la falta de participación de todos los miembros de los Comités CEN-CINAI en estos procesos y la intervención de funcionarios de la DNCC en competencias que le pertenecen a dichos Comités.

21 de marzo del 2023
DNCC-AI-SAD-003-2023

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 los Directores Regionales, 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.

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.