

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-OF-146-2023

29 de mayo del 2023
DNCC-AI-OF-146-2023

Señoras (es)
Directora Nacional
Subdirectora Nacional
Directores Regionales
Dirección Nacional de CEN CINAI

Asunto: Advertencia DNCC-AI-SAD-006-2023

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: “... *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-006-2023 documento denominado, “**Servicio preventivo de advertencia sobre presunto incumplimiento de lo estipulado en los contratos de transporte referente a los dispositivos**”.

Una vez analizado este Servicio Preventivo, se solicita respetuosamente a la Directora y Subdirectora Nacional y a las Directoras y Directores Regionales, revisar las contrataciones sobre el tema denunciado, 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

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.

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-OF-146-2023

y evaluar el sistema de control interno institucional, de conformidad con el artículo 10 de dicha Ley. Lo requerido en un plazo de 15 días hábiles a partir del comunicado de este oficio.

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.

Cordialmente,

Mauren Navas Orozco
Auditora Interna
DNCC

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

DNCC-AI-SAD-006-2023

**Servicio preventivo de advertencia sobre presunto incumplimiento de lo
estipulado en los contratos de transporte referente a los dispositivos
de retención infantil**

29 de agosto del 2023

Realizado por:
Mauren Navas Orozco

Colaboración:
Shantaly Junier Hyman



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

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

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

1. Introducción

Este servicio preventivo de advertencia se origina en cumplimiento al Plan de Trabajo 2023 y en atención a varias denuncias presentadas ante la Auditoría Interna en relación con el presunto incumplimiento de lo estipulado en los contratos de transporte referente a los dispositivos de retención infantil, de conformidad con lo estipulado en el apartado de “III- REQUERIMIENTOS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y EVALUACIÓN DE OFERTAS”

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 Público⁵, y según las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público⁶.

1.1 Objetivo

Advertir sobre las consecuencias en caso de que ocurran incumplimientos en las Contrataciones de Servicios de Transporte, de conformidad con lo estipulado en el marco normativo, apartado “III- **REQUERIMIENTOS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y EVALUACIÓN DE OFERTAS**”, referente a los dispositivos de retención infantil.

⁵ 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.

⁶ Resolución R-DC-64-2014. Normas Generales de Auditoría para el Sector Público. Contraloría General de la República. 11 de agosto del 2014.

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

2. Antecedentes

Constitución Política de la República de Costa Rica

Artículo 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

Ley General de la Administración Pública No. N° 6227

Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Ley General de Control Interno, 8292

Artículo 7º-Obligatoriedad de disponer de un sistema de control interno. Los entes y órganos sujetos a esta Ley dispondrán de sistemas de control interno, los cuales deberán ser aplicables, completos, razonables, integrados y congruentes con sus competencias y atribuciones institucionales. Además, deberán proporcionar seguridad en el cumplimiento de esas atribuciones y competencias; todo conforme al primer párrafo del artículo 3 de la presente Ley.

Artículo 8º-Concepto de sistema de control interno. Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

- a) *Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.*
- b) *Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.*
- c) *Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.*
- d) *Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.*

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública No.8422

Artículo 3º-Deber de probidad. *El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*

Artículo 4º-Violación al deber de probidad. *Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.*

La Ley General de Contratación Pública, N° 9986, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 10- Actuar ético de la Administración

Todas las actuaciones que realicen los funcionarios de la Administración, con ocasión de la actividad de contratación pública, deberán realizarse de manera proba, íntegra y transparente, bajo el cumplimiento de los principios éticos.

(El resaltado no es del original)

(...)

ARTÍCULO 14- Obligaciones del oferente y del contratista

Serán obligaciones de los oferentes y de los contratistas las siguientes:

(...)

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

d) *Cumplir con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.*
(.....)

La Procuraduría General de la República indicó en la nota OJ-103-2000, lo siguiente:

*“El principio de legalidad significa **“que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico –reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce “el principio de juridicidad de la Administración”. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación.”** (Voto 897-98 y dictamen de esta Procuraduría C-008-2000 de 25 de enero de este año).”*

(El resaltado no es del original)

Se transcribe de manera parcial, lo señalado por la Procuraduría General de la República⁷ que indicó:

Diversas normas del ordenamiento instauran un régimen de responsabilidad del funcionario público en relación con la Hacienda Pública. Responsabilidad que es administrativa, civil y puede ser penal.

La responsabilidad que así se establece no implica una participación directa en un desvío de los recursos públicos por parte del funcionario público. Por el contrario, este es responsable como consecuencia de un ejercicio indebido, doloso o gravemente culposo, de los controles establecidos o que debieron haber sido establecidos para asegurar que la entidad beneficiada cumpliera el fin asignado al beneficio correspondiente. Lo que no es más que la consecuencia del deber del funcionario público de velar porque los fondos que transfiere se destinen al fin establecido legalmente.”

⁷ Dictamen C-76-2014 de 10 de marzo de 2014

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

Además, añade:

*“**Importa recordar que la Ley General de Control Interno sienta el principio de responsabilidad civil y administrativa no solo del jerarca y titulares subordinados sino de todo funcionario por el incumplimiento de los deberes en orden al control interno.** Este control comprende las acciones de la Administración activa que tengan como objeto, entre otras la protección y conservación del patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal, artículo 8 de dicha Ley. Patrimonio público constituido por los fondos públicos (incluidos créditos) y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública (artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República).”*

(El subrayado y resaltado no es del original)

De acuerdo con las normativas transcritas en párrafos anteriores, es claro que, los funcionarios solamente pueden actuar en la medida en que se encuentren apoderados para hacerlo por el mismo ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de sus fuentes, por lo que todo lo que no esté autorizado está vedado.

En otras palabras, toda actividad que realice la Administración Pública en el cumplimiento de sus competencias, tanto reglamentarias como legales, se deben ajustar a lo dispuesto en el bloque de legalidad. Cada funcionario que ejecute fondos públicos se encuentra obligado a cumplir con el ordenamiento jurídico de conformidad con el tema que este ejecutando.

Por lo que es imperioso que cada Administración implicada instituya sus respectivos Sistemas de Control Interno para garantizar, no solo la satisfacción de las necesidades y fines públicos, sino, además, consignar los fondos conforme al marco legal que reglamenta a cada uno de ellos. Por cuanto, un incumplimiento de los controles para el adecuado manejo de fondos públicos por parte de los funcionarios puede ocasionar responsabilidades al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley General de Control Interno.

Sobre lo indicado en la normativa supra, se transcribe lo solicitado en el cartel del trámite denominado **“Licitación Reducida para la Contratación de Servicios de Transporte para el Establecimiento CEN-CINAI ...”** específicamente en el apartado **“III- REQUERIMIENTOS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y EVALUACIÓN DE OFERTAS”**, referente a dispositivos de retención infantil, la cual imprime entre otros requerimientos el siguiente:

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

*“Según lo indicado en el artículo 2 inciso 112; 94, 32 inciso e) y de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial N° 9078 y criterio CSV-DE-AL-4690-2022 de fecha 13 de diciembre de 2022, emitido por la Asesoría Legal del Consejo de Seguridad Vial, **toda Unidad ofertada deberá contar con los dispositivos de retención infantil adecuados para las edades de los clientes y beneficiarios a transportar (personas menores de edad menores de 12 años).**”*

Según indica el Reglamento para la portación y el uso de los Sistemas de retención infantil, Decreto Ejecutivo N° 38239 en su artículo 2, los dispositivos de retención infantil serán...”

(...)

3. Advertencia

De conformidad con los párrafos anteriores, todos los funcionarios públicos deben actuar conforme a los principios y normas establecidas 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.

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. El Jerarca y los titulares subordinados, y el resto de los funcionarios de la DNCC, **deben someterse** a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo.
2. El Jerarca y los titulares subordinados **deben ejecutar** los actos relativos a la actividad de contratación administrativa conforme a lo establecido en el cartel, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales.
3. El Jerarca y los titulares subordinados **deben orientar** a los miembros del comité para que ejecuten la actividad de contratación administrativa conforme a lo establecido en el cartel, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales.
4. El jerarca y los titulares subordinados **deben velar que se ejecute** el contrato en las mismas condiciones pactadas en el contrato.
5. El jerarca y los titulares subordinados deben asesorar a los miembros de los comités para que el contrato **se ejecute de conformidad con las** condiciones pactadas en el contrato.

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

6. El Jerarca, los Directores Regionales y los Comités, deben proceder acorde con los procesos de contratación administrativa, al momento del análisis de las ofertas y más aún de tomar la decisión de adjudicación se debe proceder a ser estricto en el cumplimiento de las condiciones técnicas, legales y financieras que se requieren, so pena de incurrir en vicios de legalidad del acto de adjudicación y de incumplimiento en la satisfacción del fin público.
7. Por el principio de legalidad, orientados por el Interés de Protección Superior del Niño, de ninguna manera puede permitirse que el transporte de menores de edad a CEN CINAI incumpla con la normativa que en materia de tránsito existe, ni que incumpla con los requerimientos cartelarios que previendo se tutele la integridad física y la vida de los niños exigió contar con dispositivos de seguridad en observancia a la normativa que así lo demanda.
8. De no cumplir la normativa y de consentir las Autoridades de CEN CINAI el incumplimiento de disposiciones cartelarias relativas a temas de seguridad estarían colocando en grave riesgo personal a los menores de edad, tanto en su vida, como en su integridad física; además se colocaría en grave riesgo legal a la Institución en virtud de que ante un siniestro no sólo el transportista podría incurrir en responsabilidad civil y penal, sino que la Institución sería responsable de forma objetiva por los daños y perjuicios que un percance de este tipo pueda ocasionar a los niños.
9. No actuar como reza la formalidad, podría traducirse en reclamos administrativos y judiciales que, de haber razón, podría activar el riesgo de incumplimiento deberes en la entidad, pago de indemnizaciones, entre otros.

Se deja así informada a esa Dirección y Directores Regionales para que, dentro del marco de sus competencias y el deber de probidad, vigilen que los subordinados estén actuando bajo la buena y sana administración, se gire las instrucciones para que respeten el ordenamiento jurídico, para que se evite colocar en riesgo a los menores de edad usuarios del servicio y a la Institución.

Lo anterior, como parte de los servicios preventivos de la Auditoría Interna a la Administración Activa, con el objetivo de señalar los principales aspectos a considerar sobre las posibles consecuencias de no exigir y/o recibir el objeto contractual estipulado en el contrato, así como la adecuada supervisión del producto contratado.

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

29 de agosto del 2023
DNCC-AI-SAD-006-2023

comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias.

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