

---

Viernes 6 de marzo del 2015  
AI SFE 053-2015

**Ingeniero  
Francisco Dall' Anese Álvarez, Director  
Servicio Fitosanitario del Estado (SFE)**

Estimado señor:

Como resultado del seguimiento de recomendaciones (mismas que tiene relación con el sistema automatizado que requiere el SFE para implementar las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público –NICSP-), se nos suministró fotocopia del oficio DSFE.136.2015 del 25/02/2015, mediante el cual se atendió requerimiento de la Contraloría General de la República (CGR), según los términos del oficio 02826 del 20/02/2015.

Al respecto, nos percatamos que el citado oficio DSFE.136.2015 fue suscrito por su persona en la condición de Director del SFE; sin embargo, nos llamó la atención por cuanto en ese momento usted se encontraba fuera del país (semana del 23 al 27 de febrero del 2015). Sobre este mismo asunto, se le consultó a la servidora que ejerce el cargo de secretaria de la Dirección, quien nos manifestó que el archivo con el oficio definitivo se le remitió a su persona vía correo electrónico y que a su vez, usted se lo devolvió por ese mismo medio debidamente firmado. El archivo electrónico de dicho oficio se remitió al órgano contralor por correo electrónico en respuesta al oficio 02826. Al respecto, desconocemos si el documento original fue posteriormente remitido a la CGR.

Considerando que se nos suministró fotocopia de otros documentos suscritos por su persona durante el período antes citado; se procedió a solicitar criterio legal mediante oficio AI SFE 037-2015 del 26/02/2015; el cual nos fue remitido por medio del oficio AJ-033-2015 del 04/03/2015.

---

AI SFE 053-2015

Ing. Francisco Dall' Anese Álvarez, Director SFE

Considerando los términos del citado criterio legal y las decisiones adoptadas por la administración, se procede conforme nuestras competencias a remitir para su conocimiento y valoración el presente informe de advertencia N° AI-SFE-SP-INF-002-2015, en apego a lo establecido en el inciso d) del artículo N° 22 de la Ley General de Control Interno N° 8292.

Es importante indicar, que procedemos a adoptar las previsiones del caso, con el propósito de que no se comprometa nuestra independencia y objetividad en la eventual ejecución de servicios posteriores vinculados con el asunto descrito en el citado informe.

Si bien el referido informe se emite como resultado de un servicio preventivo, y producto de su naturaleza no se consignan **recomendaciones**, sino **observaciones** (contenidas en el apartado **4 Advertencia**); lo cierto del caso, es que de igual manera este tipo de productos son sujetos de seguimiento, a efecto de visualizar la gestión emprendida por la Administración Activa.

Consecuente con lo anterior y considerando la importancia que reviste para este órgano de fiscalización el tema descrito en la presente comunicación, será necesario que se nos informe sobre las acciones que al respecto emprenderá la Administración Activa; razón por la cual, se nos deberá remitir copia de los acuerdos que se adopten.

Es fundamental para esta Auditoría Interna conocer la posición de la Dirección sobre lo descrito en el presente informe; razón por la cual, se otorga un plazo de **10 días hábiles** para recibir dichos comentarios u observaciones.

De acuerdo con la información que nos suministre la administración, este órgano de fiscalización, valorará el dar por atendidas las observaciones contenidas en el presente informe, caso contrario, y de ser necesario, se analizará el profundizar más en el tema, para comunicar a la administración lo que corresponda.

---

**AI SFE 053-2015**  
**Ing. Francisco Dall' Anese Álvarez, Director SFE**

Atentamente,

**Lic. Henry Valerín Sandino**  
**Auditor Interno**

*HVS/CQN*

C./ Ph.D. Luis Felipe Arauz Cavallini, Ministro de Agricultura y Ganadería  
Ing. José Joaquín Salazar Rojas, Viceministro de Agricultura y Ganadería  
Ing. Carlos Padilla Bonilla, Subdirector SFE  
Lic. Gerardo Castro Salazar, Jefe Unidad de Asuntos Jurídicos SFE  
Lic. Henry Vega Vega, Jefe Departamento Administrativo y Financiero SFE  
Licda. Lorena Campos Rodríguez, Jefe Unidad de Recursos Humanos SFE  
Lic. José Claudio Fallas Cortés, Jefe Dirección Gestión Institucional de Recursos Humanos MAG  
Archivo / Legajo

---

**INFORME N° AI-SFE-SP-INF-002-2015  
6 de marzo de 2015**

**INFORME DE ADVERTENCIA**

**SOBRE ASPECTOS GENERALES RELACIONADOS CON EL EJERCICIO  
CONTINUO DE FUNCIONES POR PARTE DEL DIRECTOR DEL SFE,  
DURANTE SUS AUSENCIAS TEMPORALES**

**Apoyo redacción informe:**

**MBA. Christian Quirós Núñez  
Auditor Asistente**

**Revisado y Aprobado:**

**Lic. Henry Valerín Sandino  
Auditor Interno**

---

## ÍNDICE

<b>1. PRESENTACIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>2.1. ORIGEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2.2. OBJETIVO GENERAL.....</b>	<b>2</b>
<b>2.3. ALCANCE.....</b>	<b>2</b>
<b>2.4. LIMITANTES.....</b>	<b>3</b>
<b>2.5. NORMAS TÉCNICAS DE AUDITORÍA.....</b>	<b>3</b>
<b>3. RESULTADOS.....</b>	<b>4</b>
<b>3.1 CRITERIO.....</b>	<b>4</b>
<b>3.2 CONDICIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>4. ADVERTENCIA.....</b>	<b>12</b>

---

## 1. PRESENTACIÓN

La Auditoría Interna fiscaliza que la actuación de la Administración Activa se ejecute conforme al marco legal y técnico y las sanas prácticas administrativas, gestión que se realiza a través de la ejecución de auditorías y estudios especiales, así como mediante las funciones de asesoría y advertencia.

El quehacer de la Auditoría Interna por lo general consiste en una labor que se desarrolla con posterioridad a los actos de la Administración Activa; sin embargo, en asuntos que sean de su conocimiento o a solicitud del jerarca y/o titulares subordinados, también emite en forma previa, concomitante o posterior a dichos actos, criterios en aspectos de su competencia y en cumplimiento de su labor de asesoría y advertencia, sin que se menoscabe o comprometa la independencia y objetividad en la ejecución de acciones posteriores.

En lo concerniente al servicio de advertencia, se trata de una función preventiva que consiste en alertar (por escrito) con el debido cuidado y tono, a cualquiera de los órganos pasivos de la fiscalización (incluido el jerarca), sobre los posibles riesgos y consecuencias de su proceder.

En el presente informe de advertencia, se irán vinculando en forma directa e indirecta los aspectos contenidos en el numeral 3 "Criterio" y los hechos descritos en el numeral 3.2 denominado "Condición", situación que permitirá a esta Auditoría Interna emitir comentarios orientados a advertir a la administración activa sobre el tema tratado, contenidos en el numeral 4.

---

## 2. INTRODUCCIÓN

### 2.1. ORIGEN

Como resultado del seguimiento de recomendaciones (mismas que tiene relación con el sistema automatizado que requiere el SFE para implementar las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público –NICSP-), se nos suministró fotocopia del oficio DSFE.136.2015 del 25/02/2015, mediante el cual se atendió requerimiento de la Contraloría General de la República, según los términos del oficio 02826 del 20/02/2015.

Al respecto, nos percatamos que el citado oficio DSFE.136.2015 fue suscrito por el Director del SFE; sin embargo, llamó la atención por cuanto dicho funcionario para ese momento se encontraba fuera del país. Sobre este mismo asunto, se le consultó a la servidora que ejerce el cargo de secretaria de la Dirección, quien nos manifestó que el archivo con el oficio definitivo se le remitió vía correo electrónico al señor Director y que este a su vez, se lo devolvió por ese mismo medio debidamente firmado. El archivo de dicho oficio se remitió al órgano contralor por correo electrónico en respuesta al oficio 02826.

Considerando lo anterior y lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, se solicitó criterio legal mediante oficio AI SFE 037-2015 del 26/02/2015; mismo que se emitió por medio del oficio AJ-033-2015 del 04/03/2015.

De acuerdo con lo expuesto, se planificó la ejecución del presente servicio preventivo (de advertencia); conforme los recursos destinados para esos efectos en nuestro Plan Anual de Labores de la Auditoría Interna del SFE para el año 2015, específicamente lo correspondiente al punto 1.2 de ese plan.

### 2.2. OBJETIVO GENERAL

Advertir a la administración activa del SFE que la eventual violación a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, ya sea por desobediencia o inaplicación de esa norma legal, podría generar responsabilidad administrativa.

### 2.3. ALCANCE

Se revisó y analizó de la información contenida en los siguientes documentos:

- a. Dictámenes C-358-2007 del 03/10/2007 y C-087-2008 del 26/03/2008, emitidos por la Procuraduría General de la República (considerados únicamente como referencia normativa, por cuanto no son vinculantes para el SFE).

- 
- b. Acuerdo-021-PE relativo a la salida del país del Director del SFE, durante la semana comprendida entre el 23 al 27 de febrero del 2015.
  - c. Oficios DSFE-AS-10 del 23/02/2015, DSFE-AS-11 del 24/02/2015, DSFE.135.2015 del 23/02/2015 y DSFE.136.2015 del 25/02/2015, suscritos por el Director del SFE.
  - d. Oficio DSFE.SD.008.2015 del 26/02/2015, suscrito por el Subdirector en atención a requerimiento de información planteado con oficio AI SFE 036-2015 del 26/02/2015.
  - e. Oficio AJ-033-2015 del 04/03/2015, suscrito por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, en atención a requerimiento de criterio legal planteado con oficio AI SFE 037-2015 del 26/02/2015.

#### **2.4. LIMITANTES**

No se presentaron limitaciones que impidieran la emisión y comunicación del informe relativo al presente servicio preventivo de advertencia.

#### **2.5. NORMAS TÉCNICAS DE AUDITORÍA**

En la ejecución del presente servicio preventivo (de advertencia) se observaron las regulaciones establecidas para las Auditorías Internas en la Ley General de Control Interno N° 8292, normas técnicas, directrices y resoluciones emitidas por la Contraloría General de la República; así como lo dispuesto en el artículo 40 (inciso a) y artículo 42 (último párrafo) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna del Servicio Fitosanitario del Estado (Decreto Ejecutivo N° 36356-MAG).



### 3. RESULTADOS

#### 3.1 CRITERIO

- 3.1.1 Constitución Política, artículo 11.
- 3.1.2 Ley General de la Administración Pública, artículo 11.
- 3.1.3 Ley General de Control Interno N° 8292, artículos 8, 10 y 39.
- 3.1.4 Normas de Control Interno para el Sector Público emitidas por la Contraloría General de la República (N-2-2009-CO-DFOE), normas 1.1, 1.2, 1.4 y 1.5.

#### 3.2 CONDICIÓN

##### 3.2.1 Responsabilidad sobre el sistema de control interno

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley General de Control Interno N° 8292, es responsabilidad exclusiva de la administración activa (Jerarca y Titulares Subordinados) diseñar, establecer, mantener, evaluar y perfeccionar su sistema de control interno.

Considerando los términos del oficio N° 11584 del 06/11/2009 de la Contraloría General de la República, se entiende que el Director del SFE califica como "Jerarca" dentro de los términos de la Ley General de Control Interno N° 8292. Conforme la citada Ley, se define:

(...)

c) **Jerarca:** superior jerárquico del órgano o del ente; ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente, unipersonal o colegiado.

d) **Titular subordinado:** funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones.

(...)

Uno de los objetivos del sistema de control interno, según los términos de la referida ley, es el siguiente: "Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico".

### 3.2.2 Norma que regula la sustitución del Director del SFE en sus ausencias temporales

El artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, establece lo siguiente:

*Artículo 6º—Estructura Organizacional. El SFE contará con la siguiente estructura organizacional: (...)*

***En caso de ausencias temporales del Director(a), el subdirector(a), asumirá la Dirección del SFE, con todas sus funciones y responsabilidades. Además; el Director(a) queda facultado para nombrar en forma temporal a un sustituto del Subdirector(a) en ausencias temporales del Subdirector(a).*** El destacado no corresponde al documento original.

### 3.2.3 Gestión realizada por el Director del SFE aun cuando se encontraba fuera del país

#### a) Acuerdo de salida

Mediante el Acuerdo-021-PE el Ministro de Agricultura y Ganadería autorizó al Ing. Francisco Dall'Anese Álvarez, quien ejerce el cargo de Director del SFE, su participación en el "Taller regional Preparatorio para la CMF-10" que se realizó en El Salvador del 23 al 27 de febrero del 2015.

#### b) Gestión emprendida por el Director del SFE aun cuando se encontraba fuera del país (situación que califica como ausencia temporal)

De acuerdo con la documentación a la que tuvo acceso la Auditoría Interna, el Ing. Francisco Dall'Anese Álvarez, manteniendo la condición de Director del SFE en ejercicio, suscribió los siguientes documentos:

Fecha	Oficio	Breve descripción del asunto gestionado
23/02/2013	DSFE-AS-10	Se solicitó al Ministro de Agricultura y Ganadería autorización para que un funcionario del SFE participara en una visita de inspección In Situ en plantaciones de plátano, en Rivas Nicaragua, con la finalidad de verificar el estado fitosanitario de dichas plantaciones, para realizar importaciones al mercado nacional.
24/02/2015	DSFE-AS-11	Se solicitó al Ministro de Agricultura y Ganadería autorización para que tres funcionarios del SFE participaran en la recolección de información sobre el estatus fitosanitario de las plantaciones de Melina, para tal efecto se justifica la necesidad de realizar una inspección fitosanitaria en el área fronteriza del departamento de San Carlos de Nicaragua.

Fecha	Oficio	Descripción
23/02/2015	DSFE.135.2015	Se solicitó permiso al Director General de Protección y Sanidad Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Forestal de la República de Nicaragua, a efecto de que un profesional del SFE pueda viajar con el fin de evaluar la condición fitosanitaria actual de la zona de Rivas Nicaragua; además se solicitaron los nombres y las direcciones de correos electrónicos de los funciones de ese Ministerio con los cuales se coordinaría dicha labor.
25/02/2015	DSFE.136.2015	Se atendió requerimiento de información solicitado por la Contraloría General de la Republica, según el oficio N° 02826 del 20/02/2015. Dicho trámite tiene relación con la solicitud planteada por el SFE para que el órgano contralor autorice por medio de una contratación directa, la adquisición del Sistema de Gestión Integrado denominado ERP (Enterprise Resource Planning)

### 3.2.4 Información suministrada por el Subdirector del SFE

De acuerdo con lo descrito en el apartado 2.1 "Origen" del presente informe, se planteó mediante oficio AI SFE 036-2015 del 26/02/2015 un requerimiento de información al Ing. Carlos Padilla Bonilla, Subdirector del SFE, el cual brindó la respuesta correspondiente mediante el oficio DSFE.SD.008-2015 del 26/02/2015. En dicho oficio el Ing. Padilla indicó lo siguiente:

*(...) de acuerdo al decreto 36801-MAG Art. 6 en caso de ausencia del director del SFE el subdirector ejerce la función de director a.i. adicional a lo anterior la Procuraduría General de la República en los criterios C-358-2007 y C-087-2008 reafirma la suplencia del titular de una institución pública en ausencia de este. Basado en lo anterior el lunes del presente le solicité vía correo a la secretaria de la dirección que me pasara tanto la correspondencia como cualquier otro asunto que se presentara ...; a lo anterior la secretaria comunicó vía correo que tenía instrucciones del director de no proceder con la correspondencia sin la autorización de él y que en asuntos urgentes se lo comunicara para su aprobación y luego me los pasara a firma como subdirector .... Así las cosas durante esta semana he mantenido reuniones con personal para girar diversas instrucciones, pero al día de hoy no he firmado documentos como director a.i., ni como subdirector, pero a mi entender he ejercido como director a.i.*

*Además no han hecho de mi conocimiento ningún documento e ignoro si ha llegado correspondencia a la institución dirigido al director.*

*En cuanto a la segundo (sic) pregunta relacionada al oficio DSFE 136-2015 del 25 de febrero del 2015 no era de mi conocimiento hasta en horas de la tarde del día de ayer en donde me copiaron del correo que se envió a la Contraloría General de la República, a*

---

*pesar de que había estado casi todo el día en mi oficina.*

*Supongo que la secretaria no la pasó a forma por las instrucciones recibidas.*

### 3.2.5 Criterios legales emitidos por la Unidad de Asuntos Jurídicos

Con oficio AJ-012-2015 del 03/02/2015, la Unidad de Asuntos Jurídicos emitió criterio legal en atención a los oficios AI SFE 315-2014 del 04/12/2014 y AI SFE 317-2014 del 06/12/2015. En el citado criterio se señaló lo siguiente:

2.2 "[...] ¿es correcto y viable desde el punto de vista jurídico que el Poder Ejecutivo le imponga al Ministro de turno (en este caso al Jarca del MAG) que el Subdirector asuma en forma oficiosa la condición de Director del SFE en las ausencias temporales de ese Titular?"

*Es constitucional y legal que el Poder Ejecutivo defina la forma de organización de la Dirección del SFE, dado que el Poder Ejecutivo está conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Ramo. No puede obviarse que es el propio Ministro de Agricultura y Ganadería, Superior del Director y Subdirector del SFE que reguló el funcionamiento de estos, lo que podría entenderse como una simplificación y coordinación reglamentada de la Dirección SFE.*

Mediante el oficio AJ-033-2015 del 04/03/2015, la Unidad de Asuntos Jurídicos emitió criterio legal en atención al oficio AI SFE 037-2015 del 26/02/2015. En el citado criterio se concluyó lo siguiente:

#### **V. Consultas.**

"1. ¿Sería un asunto facultativo del Director del SFE, dejar en sus ausencias temporales la responsabilidad de la Dirección en el Subdirector o se debe entender que por disposición del Poder Ejecutivo el Subdirector asume en forma obligatoria la responsabilidad de la Dirección N° 36801-MAG?"

*Por existir norma expresa que fija la suplencia del cargo de Director, el Poder Ejecutivo impone que **el Subdirector asume el cargo de Director del SFE en ausencia de este, con todas las obligaciones y responsabilidades que conllevan**, reiterándose que por el principio de Legalidad y de Inderogabilidad Singular de las Normas o Reglamentos, **no se puede desaplicar una norma para el caso concreto** (Art. 13 de la LGAP).*

"2. ¿Se debe realizar algún acto oficial para aplicar lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, o simplemente validada a ausencia temporal del Director se activa lo señalado en el referido artículo?"

---

*En concordancia con lo anterior, el Estado implantó que **el Director del SFE es suplido automáticamente por el Subdirector del SFE**, sin necesidad de acto administrativo previo de designación.*

*"3. (...) ¿cuál es la eficacia de los documentos que haya o pudiese suscribir el Director (a) del SFE que no se encuentre en ejercicio de su cargo por ausencias temporales (por estar fuera del país atendiendo funciones propias del cargo, vacaciones, licencias, incapacidades, suspensión, etc.)?"*

*Sobre la eficacia de las normas, vale la pena decir que la nulidad por la nulidad misma no existe, para que ello ocurra, es necesario que se hayan omitido formalidades sustanciales, entendiéndose por tales, aquellas "cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión (artículos 166 y 223 ibídem)" (Sentencia N° 000398-F-02 de la Sala Primera), y además, por la presunción de validez de los actos administrativos, deberá revisarse si estos cumplieron todas las formalidades que exige el ordenamiento jurídico, como la competencia entre otros, considerando que puede hacerse uso de las tecnologías de información y comunicación, sobresaliendo el uso de la firma digital conforme la Ley N° 8454 y su Reglamento. No obstante, **si es claro que eventualmente podría generarse una violación a las normas, por desobediencia e inaplicación de una norma legal, el artículo 6 del Decreto N° 36801-MAG, que podría genera responsabilidad administrativa.***

*Por último desde un enfoque de control interno y ética pública, debe evitarse toda aquella práctica que genere un riesgo sobre la confiabilidad y oportunidad de la información, eficiencia y eficacia de las operaciones y el cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico (Art. 8 incisos b), c) y d) y 12 de la Ley N° 8292) y la seguridad y transparencia de las acciones y decisiones que se realizan en el ejercicio del cargo (Art. 1 inciso e) del Decreto N° 33146-MP).*

### **3.2.6 Referencia normativa (dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República no vinculantes para el SFE)**

Únicamente como referencia normativa, pero considerando el tema desarrollado en el presente informe, se extrae de dos dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República, los siguientes aspectos, a fin de generar insumos adicionales para el análisis que pueda llevar a cabo la administración activa respecto al tema tratado en el presente informe.

#### **a) Dictamen C-358-2007 del 03/10/2007**

*Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° 078-AI-2007 de 27 de junio último, por medio de cual consulta si:*

"Existiría facultad legal que permita a un Regulador General, estando fuera del país por diversas razones (en funciones de representación, capacitación, pasantías u otros), tomar decisiones de índole tarifaria propias de su función durante ese período de ausencia física del país?".

(...)

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. En principio, el funcionario público debe ejercer la competencia en el sitio que haya sido definido por la organización como sede para sus funciones. Salvo los funcionarios del servicio exterior y otros funcionarios, según lo autoriza el ordenamiento, lo normal es que el funcionario deba ejercer su competencia en el territorio nacional.
2. En consecuencia, resulta excepcional que un funcionario público pueda ejercer su competencia estando fuera del territorio nacional.
3. **El ordenamiento jurídico regula la ausencia del funcionario público. Los artículos 95 y 96 de la Ley General de la Administración Pública determinan que en caso de ausencia, las funciones pueden ser desempeñadas por el superior jerárquico o por un suplente.**
4. Quien reemplaza al ausente ejerce, salvo disposición en contrario del ordenamiento, la totalidad de los deberes y facultades que comporta el cargo.
5. En igual forma, en tratándose de los jefes de las organizaciones públicas el ordenamiento puede prever cómo serán reemplazados en sus ausencias temporales, disponiendo la existencia de un funcionario inmediatamente subalterno encargado de ese reemplazo. El reemplazante sustituye al titular en sus ausencias en el ejercicio pleno de la competencia. En consecuencia, a pesar de la ausencia, el organismo no queda acéfalo y puede proseguir funcionando en forma regular y continúa.
6. La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos **no regula el reemplazo del Regulador General en sus ausencias temporales. Por consiguiente, no crea un órgano con facultad de reemplazarlo en dichas ausencias.**
7. El Regulador General tiene como una de sus atribuciones el representar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en el exterior. Una representación que podría darse en diversos actos oficiales de organismos de regulación, pero también en conferencias, seminarios, etc. Esa representación puede, lógicamente, originar una ausencia temporal en el país.
8. Dados los efectos que esa ausencia temporal puede producir en la buena marcha de la Autoridad Reguladora y tomando en cuenta que las funciones del Regulador General son indelegables, **cabe considerar la posibilidad de que dicho funcionario tome decisiones estando en el exterior.**
9. **Los medios informáticos y telemáticos permiten hoy día realizar funciones fuera del sitio de trabajo, supliendo la ausencia física de dicho sitio ("teletrabajo"). Estas tecnologías, los equipos de cómputo permiten, entonces, el trabajo a distancia. Esa distancia puede ser**



*desde el exterior. En consecuencia, las nuevas tecnologías facilitan una actuación de la competencia a distancia.*

**10. Empero, esa actuación no sólo debe ser excepcional sino que debe sujetarse a medidas técnicas y de organización interna que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad y conservación de la información, así como la seguridad de los procesos tecnológicos.**

**11. En ese sentido, sólo puede recurrirse a esas formas de actuación cuando la Administración cuenta con medidas de seguridad que prevean la alteración o pérdida de los documentos e información. Así, como restrinjan la utilización y el acceso a la información en ellos contenida a las personas autorizadas. Por ende, que se evite una manipulación por quien no esté autorizado.**

**12. A efecto de garantizar la integridad, identidad del autor y la autenticidad de su voluntad debe hacerse uso de la firma digital en los términos de la Ley N° 8454 de 30 de agosto de 2005, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.**

**13. Para la comunicación entre el organismo y el funcionario que se encuentra en el exterior, se deben aplicar medidas de seguridad que eviten la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados.**

**14. Estos requerimientos deberían ser seguidos en caso de que el Regulador General tome resoluciones en materia tarifaria estando en el exterior en ejercicio de funciones.**

*El destacado no corresponde al documento original.*

## **b) Dictamen C-087-2008 del 26/03/2008**

(...)

*"(...) ¿cuáles reglas de traslado de competencia rigen para la figura del Subdirector General de Servicio Civil en los casos en los que el mismo actúa en sustitución del Director General de Servicio Civil, así como los formalismos aplicables para su procedencia?"*

(...)

**II.- SOBRE EL FONDO**

(...)

*En el caso de la Dirección General del Servicio Civil, el artículo 9 del Estatuto del Servicio Civil, Ley n.º 1581 de 30 de mayo de 1953, **señala, en forma expresa, que es competencia del Subdirector sustituir al Director en sus ausencias temporales.***

*Así las cosas, y tal y como se explicó en el dictamen supra, y como bien lo afirma la Asesoría Legal del órgano consultante, **en este caso el Subdirector no ejerce una competencia delegada, sino que está ejerciendo la competencia de la Dirección General, de tal forma que sus actuaciones, en este supuesto, no son imputables al órgano unipersonal Subdirector, sino al órgano unipersonal Director. Ergo, ejerce el cargo ad interim. En suma, ejerce la competencia de la Dirección en forma íntegra. Desde esta perspectiva, resulta anti-técnico hablar de un traslado de***

---

*competencias, pues no estamos en un caso de delegación de funciones, sino de suplencia, donde el suplente asume toda la competencia que conlleva el cargo del Director.*

***En el caso de la suplencia el ordenamiento jurídico no señala ninguna formalidad o procedimiento que deba seguir para su procedencia. Basta con que se dé el supuesto de hecho de la norma –la ausencia del titular-, para que opere de pleno de derecho. Si no fuera así, se desvirtuaría la figura jurídico-administrativa y sería imposible conseguir el propósito que se busca con ella. La idea es que el suplente, ante la ausencia temporal del titular, asuma de inmediato el cargo y así garantizar la continuidad del servicio o de la función administrativa. Más aún, y máxime cuando por mandato de ley se le asigna como parte de sus funciones a un empleado público la de sustituir al titular en caso de ausencias, lo que conlleva un deber jurídico del suplente de sustituir de forma inmediata al titular, so pena de incurrir en responsabilidades administrativas y penales.***

### III.- CONCLUSIÓN

***1.- Corresponde al Subdirector sustituir al Director en sus ausencias temporales, ejerciendo la competencia en forma íntegra de último órgano unipersonal.***

*2.- La suplencia no requiere de ninguna formalidad o procedimiento especial para su procedencia.*



#### 4. ADVERTENCIA

Considerando lo descrito en el apartado de "Resultados" del presente informe, se procede a emitir comentarios a efecto de advertir sobre los siguientes aspectos:

- 4.1 Considerando los términos del criterio legal contenido en el oficio AJ-033-2015 del 04/03/2015, se podría generar una violación al principio de legalidad, con las posibles consecuencias negativas que podría asumir la Administración Activa, al propiciarse una desobediencia o inaplicación de una norma legal, como lo es el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG; lo anterior por cuanto, dicha situación podría generar responsabilidades administrativas (de carácter disciplinario).
- 4.2 Tomando como referencia normativa lo señalado en el Dictamen C-87-2008 del 26/03/2008, se debe tener presente que "*... La idea es que el suplente, ante la ausencia temporal del titular, asuma de inmediato el cargo y así garantizar la continuidad del servicio o de la función administrativa ... cuando por mandato de ley se le asigna como parte de sus funciones a un empleado público la de sustituir al titular en caso de ausencias, lo que conlleva un deber jurídico del suplente de sustituir de forma inmediata al titular, so pena de incurrir en responsabilidades administrativas y penales*", lo anterior se entendería, que el suplente podría asumir esas responsabilidades, en aquellos casos en que no atiende en tiempo y forma dicho mandato.
- 4.3 Es nuestro criterio que a efecto de mantener la buena marcha de la organización y que no se vea afectada la continuidad del servicio o la función administrativa y/o técnica, la administración activa debe adoptar las medidas respectivas y conforme al sistema de control interno implementado, deberá garantizar que en ausencia del titular (Director) se encuentre el suplemente (Subdirector) habilitado para ejercer el cargo; asimismo, deberá estar habilitado el titular en ausencia del suplemente; pues el órgano siempre deberá contar con el funcionario con la competencia respectiva, a efecto de que ejerza como máxima autoridad; en el caso del SFE, ajustando la gestión a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG. Por otro lado, la administración deberá establecer la medida de contingencia (en forma previa y debidamente normada), que se active en aquellos casos **que por fuerza mayor** no puedan estar ni el Director ni el Subdirector; lo anterior a efecto de que el órgano continúe operando con normalidad.
- 4.4 De acuerdo con lo antes expuesto, en el caso del SFE y especialmente lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, en apariencia no sería un asunto discrecional del Director del SFE (e inclusive del Ministro de

Agricultura y Ganadería) decidir si el funcionario que ejerce actualmente el cargo de Subdirector del SFE, en ausencia del Director, deba o no asumir esa función, pues dicho mandato proviene del Poder Ejecutivo. Lo anterior significaría (de no existir norma en contrario), que una instrucción proveniente del Director o inclusive del Ministro de Agricultura y Ganadería, no debería contraponerse a lo dispuesto en una norma de rango superior, como lo es el mencionado decreto.

- 4.5** Esta Auditoría Interna entiende lo señalado en el criterio legal AJ-033-2015 con respecto a que "... la nulidad por la nulidad misma no existe..."; no obstante lo anterior, consideramos que el accionar del Director del SFE al suscribir documentos de carácter oficial (aún cuando en apariencia no estaba facultado para ello, por cuanto se encontraba fuera del país y al existir un mecanismo legal de su sustitución que no se aplicó correctamente), corresponde a una situación que favorece la materialización de eventos no deseados (pues se podrían estar asumiendo riesgos innecesarios), cuyos efectos eventualmente generarían la nulidad de los actos administrativos con las posibles consecuencias negativas e irreparables que ello le podría ocasionar a la organización y a los respectivos funcionarios.
- 4.6** En la eventualidad de que la actual administración no considere conveniente los términos en que se encuentra el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, lo que correspondería sería gestionar es la derogatoria o ajuste respectivo del mismo, por medio de la entrada en vigencia del decreto correspondiente; lo que no es correcto, considerando la normativa vigente que regula la materia de control interno (especialmente la Ley General de Control Interno N° 8292 y normativa técnica emitida por la Contraloría General de la República) es que se generen condiciones propias que no permitan dar cumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo; pues no se debe desconocer que uno de los objetivos del sistema de control interno está direccionado a "Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico".
- 4.7** En caso de generarse en el futuro ajustes a lo señalado en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG, el SFE debe valorar, entre otros aspectos importantes, lo señalado en el Dictamen C-358-2007, específicamente en el apartado de conclusiones:

*9. Los medios informáticos y telemáticos permiten hoy día realizar funciones fuera del sitio de trabajo, supliendo la ausencia física de dicho sitio ("teletrabajo"). Estas tecnologías, los equipos de cómputo permiten, entonces, el trabajo a distancia. Esa distancia puede ser desde el exterior. En consecuencia, las nuevas tecnologías facilitan una actuación de la competencia a distancia.*

**10.** Empero, esa actuación no sólo debe ser excepcional sino que debe sujetarse a medidas técnicas y de organización interna que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad y conservación de la información, así como la seguridad de los procesos tecnológicos.

**11.** En ese sentido, sólo puede recurrirse a esas formas de actuación cuando la Administración cuenta con medidas de seguridad que prevean la alteración o pérdida de los documentos e información. Así, como restrinjan la utilización y el acceso a la información en ellos contenida a las personas autorizadas. Por ende, que se evite una manipulación por quien no esté autorizado.

**12.** A efecto de garantizar la integridad, identidad del autor y la autenticidad de su voluntad debe hacerse uso de la firma digital en los términos de la Ley N° 8454 de 30 de agosto de 2005, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

**13.** Para la comunicación entre el organismo y el funcionario que se encuentra en el exterior, se deben aplicar medidas de seguridad que eviten la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados.

**4.8** Considerando los términos del oficio N° 11584 del 06/11/2009 de la Contraloría General de la República, se debe indicar que el Director del SFE califica como "Jerarca" dentro de los términos de la Ley General de Control Interno N° 8292; o sea, es quien ejerce la máxima autoridad dentro de la organización. De acuerdo con lo descrito en el presente informe, los efectos que generaron las instrucciones del Director respecto al caso analizado, no permitieron que se activara lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 36801-MAG; situación que lejos de fortalecer el sistema de control interno institucional, lo debilitan. En ese sentido, se debe advertir que el artículo 39 de la Ley General de Control Interno N° 8292 establece que: "*El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable.*".

**4.9** Es nuestro criterio que la Dirección con el apoyo de su Asesoría Legal, deberá valorar (bajo su exclusiva responsabilidad) si debe o no enderezar la gestión emprendida por medio del oficio DSFE.136.2015 del 25/02/2015, el cual fue remitido a la Contraloría General de la República en atención a un requerimiento presentado por el órgano contralor mediante oficio N° 02826 del 20/02/2015; lo anterior considerando las circunstancias en que fue emitido el mismo (tomando como referencia lo señalado en el referido criterio legal AJ-033-2015).