



I. INTRODUCCIÓN

El papel de asesoría que le ha sido encomendado a las Auditorías Internas, tiene un sustento técnico y doctrinario establecido en el ordenamiento jurídico que regula la actividad y, que los criterios que ha emitido la Contraloría General de la República, sobre este tema, por el carácter genérico de su planteamiento, son de alcance general.

Así, la asesoría que brinda la Auditoría Interna a su Jerarca, consiste en proponer criterios, opiniones u observaciones que coadyuven a la toma de decisiones; dicha asesoría debe tener un tono constructivo y puede ser expresada en forma oral, pero de preferencia debe ser escrita, fundamentada y sobre asuntos estrictamente de su competencia, sin que menoscabe o comprometa la independencia y objetividad en el desarrollo posterior de sus demás competencias, observando lo indicado en el artículo 22 de la Ley General de Control Interno, Ley N° 8292, el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, en la norma 1.1.3.1 del Manual de normas para el ejercicio de la auditoría interna en el sector público.

II. ASESORÍA

En revisión de las actas de la Junta Administrativa, se observan algunas situaciones que a continuación se enlistan, a fin de que sean consideradas por el órgano colegiado, si lo razona oportuno y conveniente:

1. En el acta número 32-2018, el acuerdo 13.1 indica que se traslade a la señora Ministra de Cultura y Juventud, copia de los oficios en que se designa al señor Aarón Arguedas Zamora, como representante de las Escuelas de Historia de las universidades públicas, con rige del 17 de septiembre de 2018 hasta el 16 de septiembre de 2020; en sustitución de la señora Rocío Vallecillo Fallas, por vencimiento del nombramiento; lo anterior a fin de que *“... proceda a tramitar y publicar el acuerdo de nombramiento y la juramentación respectiva...”*.
2. De igual forma, en el acta número 37-2018, acuerdo 8.2, se traslada a la señora Sylvie Durán Salvatierra, Ministra de Cultura y Juventud, copia del oficio mediante el que designa al señor Eduardo Bedoya Benítez, como representante de la Academia de Geografía e Historia de Costa Rica, con rige del 5 de noviembre de 2018 hasta el 5 de noviembre de 2020, a fin de que *“...se proceda a tramitar y publicar el acuerdo de nombramiento y la juramentación respectiva...”*.
3. Por último, en el acta número 40, acuerdo 9.2 se hace traslado a la señora Ministra de Cultura y Juventud, copia del acuerdo 8 de esta acta, mediante la que se nombra al señor David Bullón Patton, a partir del 6 de diciembre de 2018 y hasta el 6 de diciembre de 2020, *“...en sustitución del señor Edgar Gutiérrez López, quien renuncia a su puesto a partir de la misma fecha”*, solicitándosele a la señora Ministra *“...el trámite y la publicación del acuerdo de nombramiento del señor Bullón Patton, así como su juramentación”*.
4. En el acta 39-2018, correspondiente a la sesión ordinaria del 28 de noviembre de 2018, se considera como miembro de la Junta Administrativa y, habilitado para conformar quórum,



entre otros, el señor Eduardo Bedoya Benítez y, en el acta 40, del 5 de diciembre de 2018, el señor Bedoya Benítez, preside parte de la sesión, hasta que se incorpora el señor Dennis Portuguez Cascante, Presidente.

5. En el acta 41-2018, del 14 de diciembre de 2018, el señor David Bullón Patton, designado como Vicepresidente; asume parcialmente la dirección de la Junta, al ausentarse de la sesión el señor Portuguez Cascante.

III. CRITERIO

Considera esta Auditoría que, al no observarse en las actas del órgano colegiado, los momentos en que se juramenta a los señores directivos ni las resoluciones de nombramiento de algunos de ellos, podría, eventualmente, presentarse algún vicio en las actas que se desarrollaron durante la participación de los señores Aarón Arguedas Zamora, Eduardo Bedoya Benítez y David Bullón Patton, de acuerdo a lo siguiente:

3.1 Acto válido y eficaz del nombramiento de un miembro de la Junta Administrativa y lo relativo a su juramentación

3.1.1 Validez y Eficacia

El numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), indica que es servidor público la persona que presta servicios a la Administración Pública o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

Así las cosas, para que un miembro del órgano colegiado se considere debidamente nombrado, es necesario que el acto sea conforme al ordenamiento jurídico, sea, que lo dicta el órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido, contemplando los requisitos subjetivos que exige el cargo y, adoptando la forma que corresponde, entre otras cosas.

Además de lo indicado, la persona deberá rendir el juramento constitucional (artículo 11 de la Carta Fundamental), rendir la caución correspondiente, cuando así lo exija el ordenamiento jurídico y, cumplir con los demás requisitos de legitimación.

La Procuraduría General de la República (PGR), por medio del dictamen C-027-2000 de 14 de febrero del 2000, enuncia lo siguiente:



“A-. LA VALIDEZ DE UN ACTO DE NOMBRAMIENTO

Podría decirse como tesis de principio que la validez de un acto de nombramiento está determinada por el mismo principio que rige el resto de los actos administrativos: esa validez depende de la conformidad del acto con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de las fuentes. Si existe una disconformidad entre el acto y una norma jurídica superior, se presenta una irregularidad que podrá conducir a la nulidad de lo actuado”.

3.1.2 Juramentación de los miembros de la Junta Administrativa

El ordenamiento jurídico no establece una regla objetiva para determinar a quién corresponde juramentar a un funcionario público.

El artículo 11 de la Constitución Política se limita a indicar que los funcionarios públicos deben prestar juramento de observar y cumplir ese cuerpo normativo y las leyes de la República, sin embargo, cuando el ordenamiento jurídico no indica cuál es órgano competente para tomar el juramento a la persona designada, corresponderá al órgano que lo nombró; debiéndose, en todo momento, dejar constancia por escrito de tal acto, ya sea en el acta del órgano colegiado o en un documento elaborado al efecto, ya que es a partir de este momento que la persona designada (*mediante un acto de investidura válido y eficaz*), se puede estimar como un funcionario público y, por consiguiente, se encuentra sujeta a las prohibiciones, limitaciones e incompatibilidades que afectan a los servidores públicos.

Por lo anterior, se reputa como imprescindible que todo miembro de la Junta Administrativa del Archivo Nacional, para ejercer el cargo que se le asigna, debe rendir juramento ante el órgano competente.

Así las cosas, debe indicarse que la juramentación es un requisito de eficacia; por lo que, si bien el acto de investidura de los directivos de la Junta administrativa se realiza a través de su designación, ese acto no surte efectos jurídicos hasta que la persona acepta el cargo y presta el respectivo juramento, como lo ratifica el dictamen C-319-2003, emitido por la PGR, que señala:

“A nuestros efectos, dentro de los aspectos que componen ese procedimiento, nos interesa destacar las pruebas o concursos que deben realizar los aspirantes para demostrar su idoneidad, amén de la "declaración jurada de adhesión al régimen democrático que establece la Constitución de la República". Esta declaración hace referencia al juramento que según el numeral 194 de nuestra Carta Política Fundamental, deben prestar los servidores públicos y que en la práctica se relaciona con un documento que contiene ese juramento. Una vez cumplidos todos los requisitos previstos, se adquiere la condición de servidor regular de la Administración, ostentándose así el carácter de servidor público, con todos los derechos y deberes intrínsecos al puesto”.



Ergo lo anterior, debe observarse que no hay norma que establezca, de forma explícita, cuál es el órgano que debe tomar el juramento a los miembros de esa Junta Administrativa, por lo que se impone observar que la regla general, conforme el numeral 65 de la Ley General de la Administración Pública, es que cuando el ordenamiento jurídico no establezca cuál es el órgano competente para tomar el juramento, corresponderá el órgano que lo nombró.

IV. CONCLUSION

El acto de nombramiento de los miembros de la Junta Administrativa de la Dirección General del Archivo Nacional, se debe realizar por Resolución dictada por el Poder Ejecutivo, en la persona que represente la titularidad del Ministerio de Cultura y Juventud, previa designación por parte de las instituciones públicas u organizaciones civiles que tienen representación, por Ley, en ese colegio.

La juramentación de los miembros de la Junta Administrativa es un requisito de eficacia de su nombramiento.

La PGR ha señalado en su jurisprudencia administrativa, que el plazo de vigencia del nombramiento de los miembros de órganos colegiados es a partir del acto válido y eficaz de investidura, es decir, a partir del acuerdo firme que los designa.

La promulgación de la ley es el acto formal a través del cual se formaliza la existencia de una ley y ordena su ejecución, haciendo que a partir de la fecha de promulgación su contenido sea obligatorio.

V. RECOMENDACIONES

1. Solicitar criterio a la Asesoría Jurídica del Archivo Nacional, para que determine si las actuaciones de los señores directivos se encuentran a derecho, a pesar de que alguno no haya sido juramentado como corresponde.
2. Realizar las observaciones que correspondan, resultado del criterio de la Asesoría Jurídica.
3. Si es necesario, establecer los procedimientos correspondientes para evitar situaciones similares a futuro, que puedan poner en riesgo la integridad de los acuerdos tomados por la Junta Administrativa.
4. Informar a esta Auditoría Interna sobre las actuaciones que al efecto se dicten.

Es importante destacar que, como parte de sus funciones, a la Auditoría Interna le corresponde asesorar dentro del marco de sus competencias y generar recomendaciones, entendidas éstas como las *“Acciones correctivas que se emiten y que son sugerencias dirigidas a la Administración para subsanar las debilidades determinadas durante la auditoría”*. (Manual de Normas Generales



Servicio de Asesoría SAS-03-2018

Validez y eficacia de los nombramientos ante el órgano colegiado

de Auditoría para el Sector Público M-2-2006-CO-DFOE); no obstante, la asesoría y sus recomendaciones se convierten en una guía para la Administración Activa, que debe analizarlas y definir si comparte lo expresado para, luego, **emitir los actos propios que se convierten en la manifestación de su voluntad.**

En este sentido, la Junta Administrativa puede apartarse de esta asesoría, ya que la misma no es vinculante, sino que es el reflejo de la competencia de órgano asesor que le corresponde a la Auditoría Interna.

AUDITORÍA INTERNA

Gioconda Oviedo Chavarría
Auditora Interna a.i.

Una organización transparente tiene archivos organizados

Curridabat, 900 metros sur y 150 metros oeste de Plaza del Sol
Tel: (506) 2283-1400 / Fax: (506) 2234-7312 / Apartado Postal 41-2020, Zapote, Costa Rica
archivonacional@dgan.go.cr / www.archivonacional.go.cr / www.mcj.go.cr