

AUDITORÍA INTERNA

auditoria.interna@misalud.go.cr

2233-9516 / 2257-7692

Apdo. Postal 10123 - 1000 S.J.C.R.

www.ministeriodesalud.go.cr



MS-AI-272-2022

23 de junio 2022

Doctor

César Gamboa Peñaranda

Director

Dirección de Servicios de Salud

ASUNTO: Advertencia sobre la no localización y utilización del libro de actas de la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud y los documentos que se utilizan para las sesiones que celebra la comisión citada.

Estimado Doctor:

Dentro de las competencias atribuidas a la Auditoría Interna mediante el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno N°8292, así como en la norma 1.1.4 del Manual de Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público (R-DC-119-2009) y el artículo 51, inciso b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Auditoría, Decreto Ejecutivo N°42345-S, se establecen los servicios preventivos que debe prestar la Auditoría Interna a la administración activa por lo que, bajo el fundamento legal citado, se procede a emitir la siguiente advertencia sobre la no localización y utilización del libro de actas de la Comisión Técnica para el Desarrollo de los Recursos Humanos en Salud y sobre el registro de las sesiones celebradas por esta Comisión en folios no autorizados y legalizados por esta Auditoría Interna.

Esta Auditoría Interna mediante el oficio DGA-038-2016 del 01 de febrero del 2016, dirigido al doctor Allan Varela Rodríguez, Director a.i Dirección Garantía de Acceso a Servicios de Salud; remitió el libro de Actas N°1 de la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud debidamente legalizado, el cual constó de 100 folios debidamente sellados. Se informó, que a partir de esta fecha el libro contaba con la validez legal para la impresión de las actas.

De acuerdo con lo anterior, con el fin de complementar documentación para el estudio "*Auditoría de carácter especial sobre la conducción de la investigación, vigilancia, análisis y evaluación de la oferta y demanda de recursos humanos para la salud que desarrolla la Institución*", esta instancia solicitó el 13 de mayo del 2022 a la Licda. Xenia Fallas Garbanzo quien es el enlace para la coordinación de asuntos del estudio, facilitar el libro de actas que fue legalizado por esta Auditoría Interna.

En oficio URHS-TG-010- 2022 del 17 de mayo se recibió respuesta por parte del Equipo Técnico Unidad de Recursos Humanos en Salud, en el cual informó, entre otras cosas, lo siguiente:

“En atención a su solicitud, sobre el libro de Actas de la Comisión Técnica para el Desarrollo de los Recursos Humanos en Salud, le informo que cuando la Unidad de Recursos Humanos en Salud, asumió la Comisión, nos entregaron Actas de mayo a setiembre del 2018 y de enero a noviembre del 2019 (tipo bitácora) y a partir de febrero del 2020 se solicitó asesoría a la Auditoría Interna sobre el manejo de las Actas y su formalidad, para lo cual nos remitieron la "Directriz general para la normalización del tipo documental actas de órganos Colegiados", por lo tanto, a partir de esa fecha se elaboran las Actas considerando la Directriz mencionada en formato digital”.

Posteriormente, para confirmar la información sobre el libro de actas que fue legalizado en el 2016, el 26 de mayo del 2022 se consultó vía correo a la MSC. Vera Leiva Carvajal, de la Unidad de Recursos Humanos en Salud, si la Comisión tiene el libro de actas que fue legalizado por esta Auditoría Interna en oficio DGA-038-2016 del 1 de febrero del 2016. La Unidad de Recursos Humanos en Salud emitió respuesta el 27 de mayo de 2022 indicando que la unidad desconoce lo citado en el oficio DGA-038-2016 del 1 de febrero del 2016 y solicitaron les faciliten dicho oficio, mismo que les fue enviado.

Esta Auditoría Interna recibió en forma digital documentos contenidos en las siguientes descripciones de carpetas, remitidos por la unidad citada, mismos que se han emitido a manera de “actas” de los años 2018 al 25 de marzo del 2022, y que no corresponden a los que fueron legalizados:

- Actas CTDRHS 2018-2019
- Actas CTDRHS 2020
- Actas CTDRHS 2021
- Actas CTDRHS 2022

En la revisión de los documentos se determinó lo siguiente:

- En el 2018 y 2019 emitieron documentos digitales para celebrar las sesiones de la Comisión, cuyos formatos son similares al de las “bitácoras” y carecen de firmas. Estos documentos distan de los libros que fueron legalizados por la Auditoría Interna, por lo cual los acuerdos que contienen no son válidos, al carecer de actas que cumplan con las formalidades que establece el ordenamiento jurídico.

- Del año 2020 al 25 de marzo del 2022 se emitieron documentos digitales para celebrar las sesiones de la Comisión, con formatos diferentes a los emitidos en los años 2018 y 2019, estos se encuentran firmados digitalmente; sin embargo no se encuentran en los folios del libro legalizado por la Auditoría, por lo cual los acuerdos que contienen carecen de validez debido a que cumplen las formalidades que establece el ordenamiento jurídico.

Mediante el Decreto Ejecutivo No. 32209-S del 10 de agosto de 2004, publicado en La Gaceta No. 23 del 02 de febrero de 2005, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto que "Crea Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud".

Este decreto establece en el artículo 9° lo siguiente:

"Artículo 9º-Actas. De cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas que estuvieron presentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, el contenido de los acuerdos, la forma y resultado de la votación."

Como se puede observar, el Decreto que creó la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud, estableció que en cada sesión se deben levantar actas que contengan las especificaciones que indica el artículo anterior. En este sentido, se debe entender que las actas de las sesiones del órgano colegiado es un instrumento jurídico que constituye un medio por el cual, cualquier persona puede conocer sobre los aspectos discutidos y acordados en las sesiones del órgano colegiado, se constituyen en documentos públicos con un valor inmensurable, pues en ellas se consigna el contenido de los acuerdos tomados por el órgano colegiado, los puntos principales de las deliberaciones realizadas por sus integrantes, la forma y el resultado de la votación llevada a cabo en él, convirtiéndose así en el medio que permite a terceras personas conocer sobre el accionar del órgano colegiado.

Tal y como se indicó anteriormente, por la información recibida, el libro de Actas N° 1 de la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud, que fue legalizado para celebrar las sesiones de dicha Comisión, no se encuentra en custodia de la Comisión citada ni fue localizado. Sobre el particular las Normas de Control Interno para el Sector Público en el Capítulo IV "Normas sobre actividades de Control", se refiere en el punto 4.4 a la exigencia de confiabilidad y oportunidad de la información de la siguiente manera:

“El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben diseñar, adoptar, evaluar y perfeccionar las actividades de control pertinentes a fin de asegurar razonablemente que se recopile, procese, mantenga y custodie información de calidad sobre el funcionamiento del SCI y sobre el desempeño institucional, así como que esa información se comuniquen con la prontitud requerida a las instancias internas y externas respectivas. Lo anterior, tomando en cuenta, fundamentalmente, el bloque de legalidad, la naturaleza de sus operaciones y los riesgos relevantes a los cuales puedan verse expuestas.”

En línea con lo anterior, las Normas de Control interno se refieren a las actividades de control que debe implementar la Administración para asegurar razonablemente las actividades que están asociadas al libro de actas, por saber:

“4.4.4 Libros legales: El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben asegurar que se disponga de los libros contables, de actas y otros requeridos por el bloque de legalidad, según corresponda, y que se definan y apliquen actividades de control relativas a su apertura, mantenimiento, actualización, disponibilidad, cierre y custodia.”

Por otra parte, se observa que la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud desde el año 2018 a marzo de 2022 ha emitido documentos de formatos variados para celebrar las sesiones; sin embargo, todos ellos adolecen de legalidad por cuanto no tienen las formalidades que establece el ordenamiento jurídico.

Al respecto es necesario indicar que, el libro de actas debe cumplir con las formalidades que establece el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar la existencia del acta, su autenticidad, su integridad y conservación, asimismo para determinar que las actas son las oficiales, siendo estas como se indicó antes las que contienen los aspectos conocidos, deliberados y acordados por el órgano colegiado. La Procuraduría General de la República en el Dictamen C-386-2014 del 17 de noviembre de 2014, señala lo siguiente:

“... es claro que la legalización es la aplicación de métodos de seguridad a los libros de actas que permitan asegurar que la información consignada en ellos no sea alterada o manipulada, y que cualquier persona que consulte los documentos pueda cerciorarse que son documentos válidos cuyo contenido es veraz. De ahí la importancia de que la legalización por la auditoría sea lo primero que se realice de previo a iniciar con la consigna de las actas correspondientes. En el caso de encontrarse libros si legalizar, y que en ellos se consignan actas de un órgano colegido no podemos entender que el contenido de dichas actas sea absolutamente nulo o inexistente, pues por principio general no hay “nulidad por la nulidad misma”, sino que debe verificarse en cada caso concreto sobre la legitimidad de lo consignado en el libro si legalizar (Véase resolución N° DAGJ-0725-2006 del 3 mayo de 2006 de la Controlaría General de la República). No obstante, el contenido de las actas consignadas de esa forma podría eventualmente ser argüido de falso, inexacto, prueba espuria en escenarios penales, alterado por cualquier persona, y por lo tanto, el carácter probatorio de la información que hacen constar dichas actas estaría siendo seriamente debilitado.”

Siendo así, podemos decir que solamente las actas consignadas con posteridad a la legalización de los libros serán las que cuenten con garantía de que su contenido es auténtico y veraz en virtud de que tienen el respaldo de la razón de apertura y la certeza de que se encuentran sometidas al control interno correspondiente dentro del órgano colegiado”.

De acuerdo con el artículo 56 de la Ley General de Administración Pública, de cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos. Dichas actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria, antes de esa aprobación indica el mencionado artículo carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

Además, se indica que estas deberán ser firmadas por el presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente. Se desprende de ahí que la firma debe suceder al momento de la aprobación, con lo cual las actas solicitadas deberán haberse realizado y firmado de acuerdo con los requerimientos que el ordenamiento jurídico establece.

De igual forma debe tenerse presente que las actas que emitan los distintos órganos colegiados de la Administración deben estar plasmadas en el libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna, siendo así que dichas actas deberán cumplir las formalidades en las que fue emitido, con lo cual si el libro existente y legalizado se caracteriza por ser físico la firma deberá ser autógrafa, por el contrario, en el caso de que la auditoría haya legalizado un libro en soporte digital, la firma deberá ser digital de acuerdo a lo establecido en la legislación nacional sobre ese tipo de documentos, al respecto ha señalado la Procuraduría General de la República en Dictamen C-386-2014¹:

“Así pues, el “acta” ha sido considerada como una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales el órgano colegiado da cuenta. En ella se puede reseñar uno o varios de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta, pero no se divide ni se confunden con esos acuerdos.

(...)

El llamado “libro de actas” es el soporte físico en el cual un órgano colegiado consigna las actas de sus sesiones, y en el cual se consignan no solo aspectos sustanciales de las sesiones, sino que también cuestiones formales de éstas como las firmas de los miembros participantes en cada una de las sesiones, lo cual garantiza la existencia y autenticidad de cada sesión y acuerdo tomado. De ahí la

¹ Ver Dictamen C-155-2019 del 7 de junio de 2019, C-246-2007 del 20 de julio de 2007 y C-212-2019 del 23 de julio de 2019

importancia de conservar y custodiar los libros correspondientes, pues éstos forman parte del sustento documental nacido en el seno del órgano colegiado.

Los libros de actas tienen la función de contener las actas de un órgano colegiado (cada una de las cuales constituye un documento), y ello permite determinar la existencia del acta, su autenticidad, su integridad y conservación, de manera que se logre determinar que los documentos ahí consignados resultan oficiales. Además, el libro de actas es un medio para lograr la publicidad de la actividad del órgano colegiado, que permite ejercer distintos controles, tanto internos como externos.

(...) aún y tratándose de un órgano colegiado que maneje un libro de hojas sueltas, la impresión de las actas deberá ir realizándose conforme se lleven a cabo las sesiones, o en su defecto a más tardar antes de dar inicio la sesión siguiente en la cual debe aprobarse, pues existe una obligación legal de que sean firmadas.

La firma de los miembros implica la aprobación del acta que se somete a conocimiento y dar fe de que el contenido en ella sea veraz. Dicha aprobación resulta un requisito indispensable para la eficacia de los acuerdos tomados en la sesión que se llevó a cabo. En ese sentido, este Órgano Asesor en el dictamen C-215-2012 de 17 de setiembre del 2012, señaló:

“Tocante al tema que nos ocupa, debe decirse que, en tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los funcionarios que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Entender lo contrario conllevaría desconocer la finalidad última de la aprobación del instrumento que nos ocupa – dar fe del contenido y discusión de las decisiones a las que se arribó-. [...]

En este sentido se ha pronunciado este órgano técnico consultor, al establecer:

“...Dentro de la actividad que desarrollan los órganos colegiados, la aprobación del acta se realiza con la finalidad - entre otras- de que los funcionarios que estuvieron presentes en la sesión respectiva den fe de la exactitud del documento y de los datos que en él quedaron insertos. La Ley General de la Administración Pública (aplicable en los casos en los cuales no exista regulación especial sobre la materia) exige que en el acta de la sesión se haga constar las personas que asistieron a ella, el lugar y tiempo en que se celebró, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación, así como el contenido de los acuerdos.”

Dicho lo anterior resulta importante destacar en este punto la labor que la ley le concede al secretario del órgano colegiado, el cual tiene entre sus funciones las de conservar y mantener en custodia el libro de actas, levantar las actas y tenerlas listas para su aprobación, además de que resulta un miembro de nombramiento obligatorio de conformidad con el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública.”

Es importante mencionar que, si bien en la actualidad se ha reconocido la posibilidad de realizar las sesiones de manera virtual, eso no implica que automáticamente el libro pase a ser digital, si el libro legalizado por la Auditoría ha sido un libro físico o bien hojas que cumplen las respectivas formalidades en las cuales se imprimirá las transcripciones de las actas para luego ser encuadernadas y así formar el libro de actas.

Debe tenerse presente también lo indicado en el Lineamiento Gestión de Documentos con Firma Digital y Firma Autógrafa emitido por el Ministerio de Salud en noviembre del 2020, que para el caso particular indica:

“Los libros de actas autorizados por la Auditoría Interna deberán firmarse de forma física. En caso de querer continuar con libros digitales el ente interesado deberá coordinar de previo con la Auditoría Interna la entrega del libro con todos sus folios y actas firmadas para su respectivo cierre y realizar la gestión para la apertura del nuevo libro digital, así como la asesoría respectiva. Para este caso los miembros firmantes autorizados deberán contar con la firma digital certificada”

Se debe considerar también, que la Directriz General para la normalización del tipo documental actas de órganos colegiados, en su articulado N° 8 señala que en caso de la institución cuente con los recursos para digitalizar las actas o planee producir esos documentos en soporte digital deberá contemplar lo dispuesto en la Ley N° 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su reglamento y además, debe acatarse la Política de Formatos Oficiales de los Documentos Electrónicos Firmados Digitalmente emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, publicada en La Gaceta N°95 de 20 de mayo del 2013, que establece el conjunto de reglas generales para el procesamiento de documentos electrónicos firmados digitalmente, tanto para la realización de la firma digital como para la verificación de su validez en cualquier momento en el tiempo.

La Ley N° 8454 Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos en el artículo 8 definen como firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico, que al emitirla al amparo de un certificado digital válido y vigente, expedido por un certificador registrado se dice certificada² y de la cual se presume la autoría según lo señalado por el artículo 10 de la mencionada ley:

“Presunción de autoría y responsabilidad. Todo documento, mensaje electrónico o archivo digital asociado a una firma digital certificada se presumirá, salvo prueba en contrario, de la autoría y responsabilidad del titular del correspondiente certificado digital, vigente en el momento de su emisión.

No obstante, esta presunción no dispensa el cumplimiento de las formalidades adicionales de autenticación, certificación o registro que, desde el punto de vista jurídico, exija la ley para un acto o negocio determinado”.

² Ver artículo 2 Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

En virtud de lo señalado, los actos de la Comisión Técnica para el Desarrollo del Recurso Humano en Salud tienen relevancia en el apoyo de la regulación y dirección de la gestión de los recursos humanos en salud, cuyas decisiones deben ser recopiladas mediante las actas de sus sesiones que garanticen el cumplimiento del marco jurídico. Estos actos no están siendo consignados en los libros de actas legalizados por la Auditoría Interna, ya que las sesiones realizadas de mayo del 2018 a marzo del 2022, se han venido celebrando en documentos que se apartan de las formalidades ya detalladas en este documento, lo cual no garantiza la existencia y autenticidad de cada sesión y acuerdo tomado. Asimismo, esta práctica debilita el sistema de control interno e incrementa el riesgo de validez y legalidad de los actos derivados de las sesiones de la Comisión.

Aunado a lo anterior, preocupa a esta Auditoría Interna el hecho de que, en línea con el ordenamiento jurídico, esta instancia realizó a derecho las acciones necesarias para llevar a cabo en el año 2016 la legalización del libro de la Comisión; sin embargo, de acuerdo con la solicitud del libro realizada por esta Auditoría Interna en mayo del 2022 y la respuesta recibida vía oficio junto con la documentación digital, se concluye que el libro no se encuentra en custodia de la Comisión ni fue localizado por este órgano colegiado.

Los libros de actas constituyen un mecanismo coadyuvante en el fortalecimiento los sistemas de control interno en el tanto proporcionan una garantía razonable en la fidelidad de la información consignada en estos. Por lo que la omisión de llevar los libros de actas conforme al ordenamiento jurídico puede generar el debilitamiento del Sistema de Control Interno institucional y eventualmente consecuentes responsabilidades a quienes incurran en tales acciones u omisiones, lo anterior según el artículo 39 de la Ley General de Control Interno.

Por tal razón, se advierte en estricto apego al bloque de legalidad según corresponda, el deber de subsanar lo concerniente y se implementen las acciones necesarias a fin de garantizar la oportunidad y confiabilidad de la información de la gestión desarrollada por dicha Comisión, manteniendo sus características de autenticidad, integridad e inalterabilidad de las actas. En cuanto a la no localización del libro deberá considerar lo establecido por la Auditoría Interna en el manual de procedimientos *Legalización de libros* MS.NI.LI.03.03.03³. Además, retomar la importancia de conservar y custodiar los libros correspondientes, ya que éstos forman parte del sustento documental nacido en el seno del órgano colegiado.

Para efectos del seguimiento que corresponde ejercer a la presente advertencia, se le solicita comunicar a esta Auditoría Interna, en un plazo máximo de 20 días posterior al recibido de la presente, las acciones efectuadas para corregir la situación expuesta.

³ Disponible en la INTRANET del Ministerio de Salud

Atentamente,

AUDITORÍA INTERNA



Licda. Bernardita Irola Bonilla, MSc
AUDITORA INTERNA

C:

*IEH/OAM/xzc**