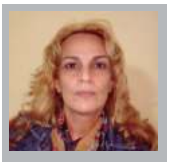
CONTRALORÍA GENERAL
REPÚBLICA DE CUBA

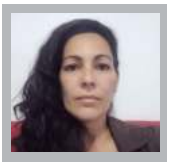
LEY 142 "DEL PROCESO ADMINISTRATIVO" SU INCIDENCIA EN EL PROCESO DE AUDITORÍA

LAW 142 "ADMINISTRATIVE PROCESS" ITS IMPACT ON THE AUDIT PROCESS

Lic. Milagros Vera del Campo.
Auditor Supervisor Superior. E-mail: milagros.vera@contraloria.gob.cu
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6993-5715



Lic. Mairela Godoy Hernández.
Auditor Supervisor del DASTAP de la Contraloría Provincial Cienfuegos.
E-mail: mairela.godoy@cfg.contraloria.gob.cu
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9134-1729



MSc. Fernando Alpízar Caballero.
Auditor Supervisor Superior. E-mail: fernando.alpizar@contraloria.gob.cu
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7134-890X



INTRODUCCIÓN

Desde que se iniciaron los debates del proyecto de la Constitución de la República de Cuba, se conocía que su aprobación conduciría a un proceso de revisión de todo el ordenamiento jurídico hasta entonces vigente, pues este tendría que atemperarse a los cambios contenidos en la Carta Magna, que se distinguen, entre otros aspectos, por acoger en su cuerpo instituciones del derecho, hasta ese momento no presentes.

Como una consecuencia de lo expuesto, la máxima dirección del país, diseñó un cronograma legislativo, que contemplaba, una vez aprobada la Constitución de la República, la revisión conforme al orden de prelación, de las disposiciones jurídicas que serían sometidas al órgano legislativo para su examen y aprobación,

resultando aquellas que regulan la actividad judicial, de las primeras en ser sometidas a dicho examen, constituyendo la Ley 142 "Del Proceso Administrativo", fruto de ese trabajo.

¿Cuáles fueron las razones que motivaron que ello fuera así? Nadie mejor que el propio texto de la disposición jurídica a que hacemos mención para explicarlo: "Las regulaciones relativas al proceso administrativo, contenidas en la vigente Ley No. 7 "Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico", de 19 de agosto de 1977, a la luz del nuevo marco constitucional, no resultaban un mecanismo idóneo, para asegurar eficazmente la tutela judicial de las personas frente al funcionamiento administrativo, ni la defensa del interés público y la garantía de la buena administración pública, por lo que es necesario desarrollar legislativamente el proceso administrativo, de conformidad con los postulados de la Constitución de la República".

Creo oportuno, señalar que uno de los postulados contenidos en la Constitución es el referido a: "propiciar la mayor eficacia en la garantía de los derechos e intereses legítimos de las personas frente al funcionamiento de la Administración pública y en la defensa del interés público", "con el objetivo de que las personas puedan obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos" para lo cual, "el Estado garantiza el acceso de las personas a los órganos judiciales".

¿Cómo incide la aprobación de esta ley en la actividad de la auditoría?, ¿Cuáles son algunos de los aspectos que desde ya debemos tener en consideración? Estas son las interrogantes que motivan el presente trabajo que, sin pretender agotar el tema, intenta llamar la atención a los que desarrollamos acciones de control, como parte del Sistema Nacional de Auditoría.

DESARROLLO

Cuando hace aproximadamente dos años, fue publicado en la revista "Auditoría y Control", el trabajo titulado "La Nueva Constitución de la República, su incidencia en el marco regulatorio de la actividad de Auditoría", llamábamos la atención acerca de la forma en que las normas contenidas en la Carta Magna, incidirían en el marco regulatorio de la actividad de auditoría.

Nuestra reflexión en aquel entonces se centró en dos aspectos a saber: la necesidad de contemplar en el marco regulatorio de la actividad de auditoría la institución del debido proceso, y el referido a poder examinar en vía judicial las decisiones que adopta la Contraloría General de la República, tomando en cuenta los postulados

contenidos en la Constitución de la República de Cuba, que tienen como objetivo "asegurar eficazmente, la tutela judicial de las personas frente al funcionamiento administrativo".

En lo referido al debido proceso, nos consta que el proyecto de Ley titulado, "De la Contraloría General de la República de Cuba y del Sistema de Control de los Fondos Públicos y de la Gestión Administrativa", acoge la institución del "debido proceso", con enfoque de "garantía de los derechos constitucionales de los trabajadores implicados en los resultados de las acciones de control y elemento que tributa al cumplimiento de las funciones encomendadas a la Contraloría General de la República y al Sistema Nacional de Auditoría, en la correcta y transparente administración de los fondos públicos y el control superior sobre la gestión administrativa".

Con respecto a examinar en vía judicial los actos jurídicos de carácter administrativo, emitidos por la Contraloría General de la República, siempre fuimos partidarios de esperar por la promulgación de la ley de trámites, pues ella definiría cuáles serían los que se someterían a este escrutinio, la forma en que se tramitarían y demás aspectos relacionados con la materia, lo que hasta ese momento no era posible ejecutar, aun cuando existiera el postulado constitucional.

Puesta en vigor, la Ley 142 "Del Proceso administrativo" en lo adelante Ley 142, consideramos oportuno hacer estas reflexiones sobre aspectos, que estimamos se debe tener presente en nuestro trabajo, por tributar al trabajo del órgano y de todo el Sistema Nacional de Auditoría, lo que indiscutiblemente también incide en el fortalecimiento del Estado de Derecho que es hoy Cuba.

Aspectos de interés de la Ley No 142 "Del Proceso Administrativo"

Uno de los temas que debemos aclarar para nuestro análisis es el relativo al alcance de la norma, es decir, qué actos son los que conocerá el tribunal, particular que queda esclarecido al leer lo dispuesto en su artículo 1 que expresa:

"La presente Ley regula el proceso para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con los actos administrativos, disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones de la administración pública, y de otras entidades y personas en el ejercicio de la función administrativa".

En aras de precisar quiénes son considerados administración pública para la norma y por ende emisores de actos administrativos, el artículo 2 define:

"Se entiende por administración públi-

ca, a los efectos de esta Ley, los sujetos previstos en su Artículo 6", que expresa:
Artículo 6. Corresponden a la jurisdicción en materia administrativa las demandas que se establecen en relación con los actos administrativos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones de:

f) la Contraloría General de la República;
Luego entonces, queda claro que los actos administrativos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones del órgano de control pueden ser demandados en la vía judicial.

Ahora cabría dilucidar otro aspecto, sobre el cual no siempre nos hemos puesto de acuerdo y es el relativo a qué debemos considerar como actos administrativos, emitidos por la contraloría General de la República, susceptibles de ser demandados en vía judicial.

Sin ánimo de polemizar, ni entrar en disquisiciones técnico-jurídicas, pongamos a su disposición algunos conceptos sobre el acto administrativo, por ejemplo:

-"Aquellos que adopta la administración pública u otra entidad en el ejercicio de la función administrativa, y que producen efectos jurídicos concretos, de forma directa e inmediata. De ordinario, son decisiones que adopta la administración pública en el marco de sus competencias, con efectos externos —crean, modifican o extinguen derechos o relaciones concretas con otro sujeto—, aunque no pueden circunscribirse solo a actos de naturaleza decisoria";

-"La declaración de voluntad de la administración pública, que crea y extingue derechos, modifican el orden jurídico en la materia, y producen efectos jurídicos; y
-"Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa".
Entonces, estaremos de acuerdo y solo a manera de ilustrar o ejemplificar que: las Resoluciones que disponen el cese de la relación laboral de un Auditor, cuando se argumenta la pérdida de los requisitos que demanda el cargo, contienen una declaración de voluntad de la administración, en el ejercicio de sus funciones, que crea, modifica o extingue derechos o relaciones concretas con otro sujeto.
Si en el ejemplo anterior resulta fácil de identificar la presencia de un acto administrativo, no lo es así cuando se

habla del informe final de la acción de control, sobre el cual algunos alegan que, se trata de un informe técnico, y otros dicen no posee tal connotación, como ocurre en el ejemplo anterior, por no constituir la manifestación de voluntad de la máxima autoridad del órgano, entiéndase la Contralora General de la República.

En oposición a los alegatos antes enunciados cabría argumentar, que aun cuando el sujeto de la acción de control puede ser una persona jurídica, el informe de la acción de control, entre otros aspectos, fija responsabilidad administrativa con respecto a los trabajadores de la entidad —cualquiera que sea su categoría ocupacional—, que en virtud de incumplir sus funciones se consideren responsables de una infracción de las disposiciones vigentes, y determina los daños y perjuicios ocasionados, señalando los responsables de resarcirlos.

Sin ánimo alguno de eludir la controversia, pero tampoco de incentivarla, pues señalar ganadora a una de las tesis invocadas, solo conduciría a una victoria pírrica, si tomamos en consideración lo dispuesto en el Título IV, Capítulo II, "Objeto del Proceso", Sección Primera, "Pretensiones ejercitables" que en el artículo 36 expresa:

"El proceso administrativo puede promoverse, en todo caso, contra los actos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones que no sean susceptibles de ulterior recurso en la vía administrativa, salvo las excepciones establecidas en la ley".

Y en consecuencia con lo dispuesto en él, no se puede demandar en vía judicial contra el informe final de la acción de control ejecutada, pues tanto la Ley "De la Contraloría General de la República de Cuba", como su Reglamento y la Resolución 340/2012, **Normas Cubanas de Auditoría,** tal y como quedó modificada por la Resolución 76/2020, ambas de la Contralora General de la República, contemplan que contra estos informes finales de las acciones de control, procede interponer el recurso de apelación, y contra lo dispuesto en el dictamen que resuelve este recurso, solicitar el procedimiento especial de revisión, momento en que queda agotada la vía administrativa.

Resultando además que la vía administrativa, en el caso que nos ocupa concluye, por Resolución de la Contralora General, bien sea No Admitiendo la solicitud de procedimiento especial de revisión o dando respuesta a este, una vez admitido, y ello deja sin sus-

tento la tesis antes expuesta de que no se podría establecer, demanda en vía judicial contra el informe final de la acción por no estar sustentado en una Resolución. Corresponde ahora citar el artículo 35, de la citada Ley que expone:

En el proceso administrativo pueden deducirse pretensiones de:

-Anulación total o parcial de disposiciones reglamentarias;

-anulación de actos administrativos

-reconocimiento o restablecimiento del derecho reclamado

-reparación de daños e indemnización de perjuicios

-condena a la Administración pública o entidad demandada al cumplimiento de sus deberes y obligaciones;

-cese de actuaciones materiales contrarias a derecho;

-expropiación forzosa por razones de utilidad pública o interés social

Es criterio de los autores que no resulta difícil deducir los efectos que produciría la anulación del acto administrativo, constitutivo de la Resolución de la Contralora General, que declara SIN LUGAR, el procedimiento especial de revisión, y RATIFICA el informe final de la acción de control, ello invita a reflexionar sobre la necesidad de cumplir nuestras funciones de manera eficiente, más bien con excelencia.

Otros aspectos a tener en cuenta de la Ley 142 "Del Proceso Administrativo"

Hasta ahora, al hablar de la posibilidad de demandar en vía judicial los actos administrativos de las autoridades administrativas de la Contraloría General de la República, hemos centrado el análisis en aquellos emitidos por la Contralora General, y que están vinculados a la acción de control, sin embargo, hay otras aristas del tema que son necesarias tomar en consideración.

La Ley 142, en su afán de "propiciar mayor eficacia en la garantía de los derechos e intereses legítimos de las personas frente al funcionamiento de la Administración pública" ha dispuesto en su artículo 38.

"Cuando la autoridad administrativa, en cualquiera de los grados de la jerarquía, no resuelva dentro del plazo legal o, en su defecto, el de cuarenta y cinco días naturales, el interesado puede considerar desestimada la reclamación o recurso, al efecto de establecer la correspondiente demanda".

Se trata entonces, del supuesto en que se está demandando a la autoridad administrativa por inacción o, dicho de otra forma, por no cumplir con la facultad que se le ha conferido en

la legislación vigente, de responder una reclamación o recurso, dentro del plazo legal en ella establecido o en su defecto el de cuarenta y cinco días.
Son entonces, susceptibles de ser demandados en vía judicial, todos los jefes de unidades centrales de Auditoría Interna, los jefes de las Unidades de Auditoría que practican la auditoría externa y la Contralora Jefe de la Dirección de Inconformidades de la Contraloría General, todos facultados para resolver los recursos de apelación que se presenten, conforme a lo establecido en la legislación vigente ante ellos, y no sean resueltos dentro del término legalmente establecido.

Y esta situación amerita una reflexión, pues en la tramitación y posterior solución de los recursos de apelación que contemplan las disposiciones vigentes en materia de auditoría, intervienen varias personas, a saber: la unidad organizativa que ejecutó la acción de control; el Jefe de esa unidad, que lo debe remitir de conjunto con el expediente de la auditoría y el criterio que tiene sobre el recurso interpuesto, así como los demás documentos vinculados al caso, pudiendo afirmar que, solo cumpliendo los procedimientos de trabajo hoy vigentes se podrá obtener un resultado positivo.

Las experiencias obtenidas actualmente, en la tramitación y solución de los recursos en los términos establecidos, no deben ofrecer preocupación alguna en relación con lo dispuesto en el artículo citado, pero no debe dejar de ser objeto de atención lo regulado en él, si tenemos en cuenta que no solo tutela el recurso que se presente en el proceso de auditoría, sino todos aquellos, que deban resolver las autoridades administrativas, entre las que se encuentran, los Contralores Provinciales, cuando así lo establezcan las disposiciones vigentes.

Otra arista del problema es la referida a las reclamaciones, pues cabría preguntarse, si bajo esta denominación podemos considerar aquellas que se presentan en las estructuras de atención a la población. Quien reclama solicita, pretende o exige algo, a lo que considera tiene derecho, y aun cuando la norma reguladora de la actividad enunciada habla de quejas, denuncias y peticiones, lo cierto es que todas contienen los elementos necesarios para ser consideradas reclamaciones, pero ello quedará al arbitrio del tribunal si en algún momento se presenta una demanda, para lo cual debemos trabajar en aras de que no ocurra.



Por último, recordar, que existen otros actos administrativos emitidos por las autoridades administrativas que, de no recibir respuesta en los términos establecidos, otorgan derecho a la parte inconforme a promover en vía judicial una demanda contra la inacción de esa autoridad.

Es oportuno aclarar que, en cualquier caso, cuando se acoge la pretensión del demandante, la sentencia que se dicta dispone que la autoridad administrativa resuelva en determinado término la reclamación o recurso establecido, no respondido, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que pueda formular el tribunal de instancia.

Las reglas de competencia que definen los tribunales competentes para conocer de las demandas contra los actos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones emitidas por la administración pública, se encuentran en el Título II, Capítulo II "Competencia", definiendo el artículo 13.1.

"Corresponde al Tribunal Provincial Popular conocer, en primera instancia, de las demandas:



b) contra actos administrativos, disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones de entidades provinciales o nacionales, en primera instancia, con excepción de las determinadas en el Artículo 16, incisos a) y b), de esta Ley; que expresa:

"El Tribunal Provincial Popular de La Habana conoce, además de las demandas contra las actuaciones de los órganos superiores de los organismos de la Administración Central del Estado, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y de las organizaciones y entidades de base asociativa de carácter profesional y con fines públicos".

Y precisa en el artículo 16.1. "El Tribunal Supremo Popular es competente para conocer, en primera instancia de:

a) Las demandas contra los actos administrativos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones que adoptan o corresponda adoptar a los órganos relacionados en el Artículo 6, inciso a), de esta Ley, así como al Contralor General de la

República y el Fiscal General de la República.

CONCLUSIONES

La aprobación por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la Ley 142 "Del Proceso Administrativo", regula el conocimiento por los tribunales de las demandas que se presenten por las personas contra los actos administrativos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones, que emiten las autoridades administrativas de la Contraloría General de la República de Cuba.

Esta opción hasta ahora inexistente, exige que todos actuemos, en el cumplimiento de las funciones que tenemos encomendadas, con un mayor apego a las disposiciones vigentes, teniendo como premisa el garantizar el respeto al debido proceso, como elemento que asegure un resultado justo, equitativo y transparente en las acciones de control que se ejecuten.

En el contexto actual, cobran mayor importancia las actividades que desarrollan los Jefes de Grupo y Supervisores, así como las estructuras de control de calidad recién creadas, pues ellas posibilitan con su actuar que, antes de la notificación del informe final de la acción de control, se realicen las correcciones al trabajo ejecutado hasta ese momento por los auditores, para lograr la necesaria mejora continua y obtener resultados ajustados a derecho, además de garantizar que los auditados puedan ejercer los derechos que le reconoce la legislación vigente; aleguen los elementos y aporten las pruebas que consideren los eximen de responsabilidad o contribuyen a esclarecer los hallazgos detectados.

