

12 de diciembre, 2019

C-370-2019

Señora

Carmen Geannina Dinarte Romero

Ministra

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social



Estimada señora

Me refiero a su atento oficio N. MTSS-DMT-OF-1720-2019 de 13 de noviembre del presente año, mediante el cual consulta sobre los alcances de la fiscalización que puede ejercer la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. En concreto, consulta:

"1.- ¿Señaladas las potestades fiscalizadoras de la Desaf, debe considerarse que, dentro de las mismas, se justifica la suspensión del traslado de recursos, a aquellos programas cuyo financiamiento se encuentra establecido por Ley y que incumplen con los requisitos establecidos por la Desaf para evaluación, control, seguimiento y fiscalización de recursos del Fodesaf, que, además, se considera que no tienen una efectiva ejecución del presupuesto asignado?"

Adjunta Ud. el oficio DESAF-AL-MEMO-016-2019 de 21 de octubre anterior del Departamento Legal de la DESAF. En dicho oficio se afirma que el Fondo tiene funciones de regulador, de controlador y fiscalizador en la distribución de los recursos públicos y que, además de proteger el interés colectivo, debe ser garante de la protección de los recursos públicos y defenderlos, para brindar transparencia en la gestión pública. Añade que esas competencias se ejercen con independencia de que los programas de desarrollo que se financian sean establecidos por ley o no, ya que el fin es tutelar la protección de los intereses colectivos por encima de intereses individuales. Concluye indicando que en aquellos casos en que instituciones ejecutoras incumplan con los requisitos impuestos por la Desaf para el control y fiscalización de los recursos, se podría suspender el giro de recursos establecidos por Ley hasta tanto no se normalicen las condiciones. Procedimiento que procedería también en los casos en que se determine una mala ejecución de los recursos designados para un programa determinado.

En protección de los recursos del Fondo de Asignaciones Sociales, la Dirección General de Desarrollo y Asignaciones Familiares es titular de una competencia de fiscalización, control y evaluación (A) que puede conducir a suspender las transferencias a los programas financiados en protección de los recursos del Fondo y de la población beneficiaria de esos recursos (B). Una medida que se enmarca dentro del régimen de responsabilidad que rige la actuación de los funcionarios de la Dirección General (C).

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 2

A-. UNA COMPETENCIA DE FISCALIZACIÓN Y EVALUACION

Mediante la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley N.º 5662 del 23 de diciembre de 1974, se crea un Fondo destinado a financiar programas y servicios del Estado o sus instituciones en favor de las personas de escasos recursos económicos, para ayudarlos a través de un sistema de asignaciones familiares. El objetivo es dotar a las familias de pocos recursos de una ayuda social complementaria, que les permita superar el estado de pobreza, a efecto de concretar y fortalecer el Estado Social de Derecho.

Se deriva de la Ley 5666 y sus reformas, que los recursos que integran el Fondo tienen un destino específico que no puede ser variado por decisión administrativa, pero sobre todo que debe ser respetado por los organismos que tienen la responsabilidad de los programas que se financian. Estos fondos son la contribución que el Estado y la sociedad destinan para satisfacer las necesidades de las personas más necesitadas desde el punto de vista económico y social, de manera que a través de los programas que se financian se contribuya a retirarlos de una situación de pobreza, en particular de pobreza extrema.

Es el artículo 3 el que define a qué programas deben o pueden ser destinados los recursos. En efecto, dicho numeral asigna porcentajes del Fondo a determinadas entidades públicas para que lleven a cabo los programas y servicios que se enumera o bien, autoriza que los recursos sean transferidos a entidades privadas para programas de interés público, como por ejemplo en materia de discapacidad. Empero, la asignación que se realiza no es exhaustiva. Por el contrario, el artículo 3 de la Ley autoriza a financiar programas distintos de los enumerados expresamente, a condición de que esos programas se encuentren formalizados mediante convenios suscritos por los entes públicos que los ejecutan y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; agrega dicho numeral como programas financiados los de Avancemos, Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, Mujeres Jefas de Hogar, comedores escolares, entre otros. La condición para otorgar financiamiento a cualquier otro programa de asistencia social a cargo de organizaciones públicas es que los beneficiarios se encuentren dentro de la población objetivo del FODESAF, sea los costarricenses y extranjeros residentes legales en el país o los menores de edad que no tengan una condición migratoria regular, que se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema, artículo 2 de la Ley.

Importa resaltar este elemento: si bien el artículo 3º destina porcentajes de los recursos del Fondo a determinadas entidades públicas, estas no son las beneficiarias de los recursos públicos. Los beneficiarios son exclusivamente las personas en condición de

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 3

pobreza extrema o de pobreza. Es por ello que, desde ya, debe indicarse que los recursos transferidos deben ser administrados en favor y beneficio de esos beneficiarios.

Igual conclusión se impone respecto de los recursos que se transfieren por convenio. El artículo 3 del Reglamento Ejecutivo a la Ley define los convenios de cooperación y aporte financiero y los convenios de cooperación interinstitucional. Los primeros son suscritos entre las instituciones públicas y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, /Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, para el financiamiento complementario de programas y servicios para la población objetivo de la Ley Nº 5662. En tanto que los convenios de colaboración institucional lo suscriben las instituciones ejecutoras con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, /Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, para percibir recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, al amparo de leyes específicas. Convenios que deben sujetarse a la ley.

Ahora bien, los recursos no solo deben destinarse a financiar de forma exclusiva los programas que indica la Ley y beneficiar exclusivamente a las personas indicadas, en razón de su grado de pobreza. Además, con el objeto de que estos beneficiarios reciban en forma total los recursos del Fondo, se establece como principio de gestión de los recursos que estos no pueden ser destinados a financiar gastos administrativos de la entidad que ejecuta los programas. De esa forma se pretende garantizar que los recursos satisfagan exclusivamente las necesidades de los beneficiarios del Fondo, a través del financiamiento de programas y servicios destinados a ellos. En lo que interesa, dispone el artículo 18:

"Artículo 18.-

El Fondo establecido por esta Ley es patrimonio de todos los beneficiarios y en ningún caso ni para ningún efecto podrá ser destinado a otras finalidades que no sean las señaladas por esta Ley.

En consecuencia, los fondos que reciban las instituciones encargadas de programas y servicios, por ley o convenio, no podrán ser utilizados en gastos administrativos sino, exclusivamente, en el pago de esos programas y servicios, con las excepciones indicadas en esta Ley. (...)"

Se exceptúan de esa prohibición los casos expresamente señalados en el artículo 3 de la Ley u otras disposiciones legales, como es el caso del Patronato Nacional de la Infancia, del Fondo de Subsidios para la Vivienda, del Fondo Nacional de Becas, del Régimen No Contributivo de Pensiones por monto básico, el Instituto Nacional de las

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 4

Mujeres, o el Ministerio de Educación Pública para el pago de salarios de los funcionarios de los comedores escolares. Programas respecto de los cuales se autoriza cubrir determinados gastos administrativos, a condición, ciertamente, que estos gastos estén referidos al programa mismo.

A efecto de que se cumpla con estas obligaciones en orden al destino de los bienes, la Ley otorga competencias a la Dirección. Concretamente, una competencia de fiscalización, control y evaluación. Veamos:

En primer lugar, el artículo 18 impone a las entidades que tienen a su cargo los programas financiados el presentar informes ante la Dirección General:

"Las instituciones ejecutoras deberán presentar informes de ejecución presupuestaria, cumplimiento de metas y rendición de cuentas, ante la Dirección General, y con la periodicidad que se establecerá en los convenios interinstitucionales".

Deber de remitir informes de ejecución presupuestaria y programática sobre el uso de los recursos del FODESAF, así como el listado de beneficiarios, que reafirma el Reglamento Ejecutivo a la ley en su artículo 37. Numeral que indica que dichos informes deben sujetarse no solo al reglamento sino también a las condiciones y requerimientos establecidos para tales efectos por la DESAF. Los convenios suscritos con las entidades funcionan como marco que determina la información relativa al Plan Operativo Institucional (del Programa), del Presupuesto del Programa, Informes de Ejecución Presupuestaria y Programática que debe ser entregada por las instituciones. Información que facilita la fiscalización y control de lo dispuesto en los artículos 18 y 24 de la Ley 5662.

Resulta evidente que si las entidades que ejecutan programas financiados por FODESAF deben rendir cuentas sobre su ejecución presupuestaria y el cumplimiento de metas ante la Dirección de la DESAF, ello se debe a que la DESAF ejerce una función fiscalizadora y está llamada a evaluar cómo se emplean los recursos transferidos y, particularmente, si estos son ejecutados no solo para el destino que la Ley o el convenio disponen, sino si se ejecutan con arreglo a las normas que rigen la gestión financiera y particularmente, de los principios de economía, eficacia, economicidad y razonabilidad. Recuérdese que se está gestionando recursos públicos, calificados por el legislador como propiedad de los beneficiarios del Fondo, lo que obliga a sujetarse a los referidos principios, que encuentran su consagración en el artículo 5 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos:

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 5

"b) Principio de gestión financiera. La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley".

La eficiencia y eficacia de los programas financiados con los recursos transferidos deben ser evaluada por la Dirección, independientemente de que el ente ejecutor del programa haya sido designado por ley.

En desarrollo de esa evaluación, el artículo 63 del Reglamento Ejecutivo a la Ley atribuye al Departamento de Evaluación de la DESAF, a través de la Unidad de Evaluación, realizar evaluaciones de los programas financiados con recursos de FODESAF, para medir su eficiencia y eficacia, así como verificar que los recursos se canalicen a las poblaciones en condiciones de pobreza extrema y pobreza

En tercer lugar, debe considerarse el interés del legislador porque esa función de fiscalización y evaluación cuente con los recursos indispensables para ser ejercida. Así, a pesar de que existe una prohibición de principio para que los recursos de FODESAF sean destinados a financiar gastos administrativos, según se indicó, la Ley 5662 hace una excepción respecto de los gastos administrativos de la DESAF. Y al hacerlo establece que entre los gastos que podrán ser cubiertos con recursos del Fondo está comprendido el financiamiento de las actividades destinadas a evaluar la ejecución, eficiencia y eficacia de los programas financiados por el Fondo. La importancia dada a estas labores, explica que respecto de ellas se permita que con recursos del Fondo se financien los vehículos, el transporte de los funcionarios a las inspecciones de campo, los viáticos y otros gastos propios requeridos para esa función. Nótese que el legislador califica expresamente esas labores de "función fiscalizadora". La necesidad de esta función para el Fondo determina, entonces, que el gasto operativo requerido sea financiado con el Fondo. Así queda establecido en el primer párrafo del artículo 17 de la Ley:

"Artículo 17.-

Para su funcionamiento, la Desaf podrá utilizar hasta un cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de los ingresos ordinarios y extraordinarios del Fondo para cubrir sus gastos administrativos, incluidos personal, materiales y equipo de oficina, vehículos y viáticos nacionales y extranjeros, así como para pagar las actividades destinadas a la evaluación de la ejecución, eficiencia y eficacia de los programas financiados por el Fondo, incluidos el costo de vehículos para el transporte de los funcionarios a las inspecciones de campo, los viáticos y otros gastos propios de esta función fiscalizadora".

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 6

Por consiguiente, no debería haber duda en cuanto a que las entidades que reciben recursos del Fondo están sujetas a las funciones de fiscalización y evaluación que corresponden a la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Función que debe tender a crear acceso a los servicios financiados para las personas discapacitadas, conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley:

"Artículo 19.-

Créase la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf) como una dependencia técnica permanente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo superior jerárquico es el titular de esa cartera y tendrá a su cargo, además de lo que se establece en otros artículos de esta Ley, la ejecución de las escalas y los montos de los beneficios que se lleguen a otorgar en efectivo.

También, le corresponderá evaluar y fiscalizar que las instituciones y unidades ejecutoras del Fondo aseguren el acceso en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad, a los servicios brindados con los recursos establecidos en esta Ley".

Se ha indicado que la fiscalización es facilitada por los informes que las entidades deben presentar y que, en particular, permiten la fiscalización dispuesta en los artículos 18 y 24 de la Ley.

Dispone el artículo 18 de la Ley:

"Artículo 18.-

El Fondo establecido por esta Ley es patrimonio de todos los beneficiarios y en ningún caso ni para ningún efecto podrá ser destinado a otras finalidades que no sean las señaladas por esta Ley.

En consecuencia, los fondos que reciban las instituciones encargadas de programas y servicios, por ley o convenio, no podrán ser utilizados en gastos administrativos sino, exclusivamente, en el pago de esos programas y servicios, con las excepciones indicadas en esta Ley.

Las instituciones ejecutoras deberán presentar informes de ejecución presupuestaria, cumplimiento de metas y rendición de cuentas, ante la

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 8

Debe recalcar que esas potestades fiscalizadoras o evaluadoras no están limitadas a determinados programas y, no se circunscriben a los programas que se financian en virtud de un convenio. Dado que la ley 5662 no hace diferencia, esas competencias se ejercen tanto para los programas financiados en virtud de una norma legal específica como de los financiados en virtud de un convenio. En consecuencia, la DESAF regla cómo ejerce la competencia, qué requisitos deben cumplir las entidades financiadas para el cumplimiento del objeto de la fiscalización, control y evaluación y esas reglas se aplican a todos los entes, salvo disposición en contrario de la ley.

Ahora bien, el punto es qué efecto puede tener esa labor fiscalizadora y evaluadora de los programas financiados por el Fondo respecto del giro de esos recursos.

B-. LA SUSPENSIÓN DEL TRASLADO DE LOS RECURSOS

Se consulta si la Dirección puede suspender el traslado de recursos para los programas que incumplen con los requisitos establecidos por la DESAF para la evaluación, control, seguimiento y fiscalización de recursos o bien, que no tienen una efectiva ejecución de presupuesto.

Anteriormente se transcribieron los artículos 18 y 14 de la Ley. Estas disposiciones permiten una suspensión del giro de los recursos. Veamos lo dispuesto en el numeral 18 de la Ley en relación con ese giro:

"Cuando se compruebe que una institución ha destinado recursos provenientes del Fondo a financiar gastos administrativos u otros objetivos no autorizados por esta Ley o sus leyes constitutivas, la Desaf comunicará por escrito a dicho ente que el financiamiento cesará hasta que los rubros administrativos en referencia sean incluidos en el presupuesto ordinario de la institución y cubiertos por fuentes de ingreso distintos de los del Fodesaf.

El empleo de fondos públicos, dispuesto con finalidades distintas de las establecidas por ley, es un hecho generador de responsabilidad administrativa civil y penal.

Los funcionarios públicos que malversen, distraigan o desvíen los recursos de este Fondo, para proselitismo político, incurrirán en los hechos tipificados en los artículos 354 y 356 del Código Penal y serán sancionados con pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de dos a cuatro años, sin perjuicio de que se configure un delito de mayor gravedad".

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 9

Corresponde, entonces, a la DESAF cesar la transferencia de fondos a las entidades que destinen los recursos del FODESAF para fines no autorizados por la ley, sean estos gastos administrativos u otros gastos no relacionados con los programas a los que se deben destinar

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley dispone:

"Las entidades que deseen recibir financiamiento por medio de convenio deberán presentar su solicitud a la Dirección a más tardar el 15 de junio de cada año, y la Desaf deberá girar los montos en forma mensual, de conformidad con los ingresos reales del Fondo y las necesidades planteadas por cada una de las unidades ejecutoras; el primer giro se ejecutará a más tardar el 1º de febrero de cada año. Los programas financiados por ley específica o convenio, que no se ajusten a los objetivos y las metas de las políticas nacionales de desarrollo y los planes anuales operativos, no podrán recibir recursos provenientes del Fodesaf".

Nótese que el supuesto contemplado en este párrafo es más amplio, ya que no se trata de una desviación de los recursos transferidos por FODESAF hacia objetivos o gastos no autorizados. Por el contrario; se trata del cumplimiento de metas y objetivos de la planificación y programación por parte de los entes que reciben transferencias, independientemente de que se trate de programas financiados por ley específica o por convenio. A partir de esta disposición, la ley autoriza a la FODESAF a evaluar la gestión y cómo esta es realizada por los entes a cargo de los programas financiados. Por ende, está ligada a esa función de fiscalización y evaluación que es propia de la Dirección en tanto responsable de la administración del Fondo.

Importa resaltar: la falta de ajuste a los objetivos y las metas de las políticas nacionales de desarrollo y a los planes operativos impide a una entidad, pública o privada, percibir recursos del FODESAF. Los programas financiados a través del Fondo, estén determinados por ley o sean convenidos, deben enmarcarse dentro del Plan Nacional de Desarrollo. En otras palabras, estos programas deben integrarse plenamente en el modelo de desarrollo del país, de modo tal que obedezcan a políticas públicas definidas y, consecuentemente, al funcionamiento armónico y coordinado del Estado en el logro de sus fines. La ejecución del programa debe alcanzar estos objetivos y metas. La fiscalización y evaluación del programa por parte de la Dirección General debe establecer ese ajuste entre lo planificado y programado y los resultados obtenidos.

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 10

Aspecto que cobra relevancia ante la consulta sobre si la DESAF puede realizar la suspensión del traslado de recursos para los programas que incumplan con los requisitos establecidos por la DESAF para evaluar, controlar, dar seguimiento y fiscalizar los recursos o bien, determinar que los programas no ejecutan el presupuesto como corresponde.

Respuesta que debe ser afirmativa, en el tanto la función de fiscalización, control y evaluación de los recursos transferidos por FODESAF tiene como objeto garantizar que los recursos destinados a la ayuda social lleguen a sus beneficiarios, sea las personas en situación de pobreza, y así, se reduzca el estado de pobreza extrema o pobreza que dichos beneficiarios sufren. Consecuentemente, que puedan acceder a condiciones económicas, sociales, sanitarias, educativas que les permitan llevar una vida más digna, mejorando su calidad de vida, pero también para que el país alcance un mayor nivel de desarrollo sostenible, objetivo presente en el Plan Nacional de Desarrollo y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que el Estado costarricense suscribió.

Entre los objetivos nacionales presentes en el PND se encuentra reducir la pobreza, entendida como pobreza multidimensional y la desigualdad. Para lo cual el plan prevé políticas interventoras en ámbitos como la educación, salud, empleo, seguridad social, vivienda, que atenderían un número significativo de hogares en pobreza multidimensional. Intervenciones que están a cargo de organismos que reciben transferencias de FODESAF, como es el caso de FONABE, FOSUVI, las redes de cuidado, el IMAS con el programa Avancemos, o el programa de aseguramiento por el Régimen no Contributivo de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Recalamos, los requisitos a los que deben sujetarse las entidades responsables de los programas tienden a permitir el ejercicio propio de las funciones de la DESAF. Competencia que permite asegurar que las asignaciones familiares con recursos del Fondo cumplan con los objetivos y metas nacionales en materia de combate a la pobreza, concretizándolas, para lo cual debe prevenirse que los recursos no sean desviados, que no sean aprovechados por quienes no sus beneficiarios legales o que esos recursos sean administrados sin sujeción a los principios que rigen la administración y ejecución de los recursos públicos.

Dado que las necesidades en materia de los programas sociales son múltiples, la Ley obliga a los entes cuyos programas son superavitorios a reintegrar los recursos al Fondo, para que sean dirigidos a otros programas. En efecto, el artículo 27 de la Ley obliga a las entidades financiadas por el Fondo a reintegrarle a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a que se generen superávits, los recursos correspondientes. Estos serán incorporados al presupuesto general del Fondo para que sean usados conforme a lo

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 11

indicado en la Ley. Lo que pone de manifiesto que los recursos no son propiedad de la entidad o programa financiado, aún cuando el destino sea establecido por ley. En consecuencia, la entidad no puede administrarlos como si se tratara de su patrimonio.

Por otra parte, en caso de una deficiente ejecución, no solo no se concretizarán los objetivos que debe perseguir el programa que no ejecuta, sino que impide que los recursos no ejecutados sean destinados a otros programas que aseguren una mejor consecución de los objetivos sociales. Además, si la pobreza se considera multidimensionalmente, la ineficacia e ineficiencia de una entidad es susceptible de afectar los indicadores y metas de toda la política social del país, dirigida a la pobreza o pobreza extrema. En ese sentido, la mala o deficiente gestión de un programa es susceptible de perpetuar la condición de pobreza de los destinatarios últimos de ese programa. Lo que implicaría un desconocimiento de lo dispuesto en la Ley 5662.

Para que el conjunto de objetivos se cumpla, es necesario que las entidades que reciben los recursos de asignaciones familiares los ejecuten de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y para determinar que esa ejecución se ha dado, las entidades deben someterse a la evaluación, control, seguimiento, fiscalización que el legislador ha atribuido a la DESAF. Funciones todas que deben ser efectuadas de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias que regulan la gestión de los recursos públicos, así como aquéllas que sean emitidas por la DESAF.

Un punto fundamental que debe considerarse es que en la medida en que los organismos fiscalizados o evaluados por la Dirección General no están sometidos a una relación de jerarquía respecto de ese Órgano, el único medio con que cuenta la DESAF para lograr el cumplimiento de los requisitos y asegurar una gestión eficiente y eficaz de los recursos, es la posibilidad de suspender las transferencias de los recursos cuando se determine esa falta de sujeción.

Subrayamos, la no ejecución de los recursos o la no sujeción a los principios y procedimientos establecidos para la fiscalización, control y evaluación de esa ejecución, en tanto afecta el cumplimiento de los fines que determinan la transferencia de recursos, así como las metas nacionales dispuestas por la planificación nacional, justifica la suspensión del traslado de recursos a efecto de que el organismo responsable del programa financiado corrija su actuación y, por ende, cumpla con los principios antes señalados. En su caso, lograr que los recursos vuelvan al Fondo y desde allí sean destinados a otros programas que combatan más acertadamente la pobreza.

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 12

En la consulta se hace referencia al régimen de responsabilidad en la administración de los recursos públicos. Debe considerarse que el giro de los recursos, cuando existe una gestión irregular o subejecución presupuestaria, puede generar responsabilidad no solo de los funcionarios del programa respectivo sino de los propios funcionarios de la DESAF.

C- RESPONSABILIDAD POR FALTA O DEFICIENCIA DE CONTROL

En la consulta se enfatiza la responsabilidad de los funcionarios que tienen a su cargo los programas financiados con recursos del Fondo.

Cabe recordar, en efecto, que en tanto funcionarios públicos y gestores de recursos públicos, dichos funcionarios son susceptibles de realizar actuaciones que les pueden generar responsabilidad, sea esta civil, administrativa o penal. La propia Ley 5662 dispone en lo que interesa:

"Artículo 10.-

Los funcionarios que destinen o apliquen sumas del Fondo en asignaciones incorrectamente acordadas, serán sancionados con una multa equivalente del veinticinco por ciento (25%) al cien por ciento (100%) de un salario base conforme a lo establecido en la Ley N.º 7337 o el arresto correspondiente, sin perjuicio de la destitución de sus cargos, el pago de daños y perjuicios y de otras acciones que puedan corresponder, de conformidad con el Código Penal".

La conducta infractora en el artículo 10 es el destino o aplicación de recursos del Fondo en asignaciones incorrectamente acordadas. Es decir, que estén destinadas a quienes no son beneficiarios del Fondo, por no reunir los requisitos correspondientes, o bien la asignación de recursos fuera del marco legal. La responsabilidad es civil y administrativa, en su caso penal.

Pero, la Ley 5662 no es la única norma creadora de responsabilidad. Puesto que los recursos del Fondo son fondos públicos, se le aplican todas las normas que rigen la ejecución y control de esos recursos. En ese aspecto es importante citar la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, que crea un régimen de responsabilidad civil y administrativa para quienes sean parte de la administración de los recursos públicos, artículo 108. Concretamente, el numeral 110 establece causales de responsabilidad, a saber:

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 13

"ARTÍCULO 110.- Hechos generadores de responsabilidad administrativa"

Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación:

- a) La adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación establecidos por el ordenamiento jurídico.
- b) La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección, independientemente de que se haya consumado un daño o lesión.
- c) El suministro o empleo de la información confidencial de la cual tenga conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio que derive un provecho indebido, de cualquier carácter, para sí o para terceros, o brinde una oportunidad de dañar, ilegítimamente, al Estado y demás entes públicos o a particulares.
- d) El concurso con particulares o funcionarios interesados para producir un determinado resultado lesivo para los intereses económicos de la Administración Pública, o el uso de maniobras o artificios conducentes a tal fin, al intervenir, por razón de su cargo, en la adopción de un acto administrativo, la selección de un contratista o la ejecución de un contrato administrativo.
- e) El empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate.

Asimismo, los funcionarios competentes para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas serán responsables, si se facilita el uso indebido, por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente.

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 14

- f)** La autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado.
- g)** La autorización o realización de egresos manifiestamente innecesarios, exagerados o superfluos.
- h)** Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración, el manejo y la custodia de bienes o fondos públicos.
- i)** El endeudamiento al margen de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico aplicable.
- j)** El incumplimiento total o parcial, gravemente injustificado, de las metas señaladas en los correspondientes proyectos, programas y presupuestos.
- k)** La aprobación o realización de asientos contables o estados financieros falsos.
- l)** El nombramiento de un servidor con facultades de uso y disposición de recursos públicos, que no reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico o los manuales y las reglamentaciones internas, o darle al servidor posesión del cargo sin rendir previamente la caución que ordena esta Ley.
- m)** El ingreso, por cualquier medio, a los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, sin la autorización correspondiente.
- n)** Obstaculizar el buen desempeño de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, omitiendo el ingreso de datos o ingresando información errónea o extemporánea.
- ñ)** Causar daño a los componentes materiales o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría.
- o)** Apartarse de las normas técnicas y los lineamientos en materia presupuestaria y contable emitidos por los órganos competentes.

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 15

- p)** Causar daño, abuso o cualquier pérdida de los bienes en custodia que reciba un funcionario público, cuyas atribuciones permitan o exijan su tenencia y de los cuales es responsable.
- q)** Permitir a otra persona manejar o usar los bienes públicos en forma indebida.
- r)** Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones”.

Con dicha disposición se sancionan, entre otras conductas:

Las faltas en orden a la conservación del patrimonio público (bienes y derechos). Nótese que la conducta infractora no tiene que ser activa; por el contrario, es también pasiva: la omisión, el retorno, la negligencia o imprudencia: por lo que la falta de controles podría constituir un hecho infractor generador de responsabilidad.

El desvío de los fondos públicos a finalidades diferentes de las dispuestas por la norma jurídica, aun cuando esas otras finalidades sean de interés público.

El incumplimiento total o parcial de las metas presentes en los proyectos, planes y presupuestos públicos.

El apartarse de las normas técnicas en materia presupuestaria y contable emitidas por las autoridades competentes

Permitir que otra persona maneje o use los bienes públicos en forma indebida.

Otras conductas u omisiones que conduzca a la disminución, afectación o causen perjuicio a la administración Financiera del Estado o sus instituciones.

Supuestos todos que pueden generarse cuando una entidad cuyos programas son financiados por el FODESAF decide apartarse de las normas emitidas para garantizar que esos fondos sean controlados, fiscalizados y evaluados por el órgano responsable del Fondo o bien, que no ejecuta los presupuestos asignados. Es claro que estas conductas causan una afectación, un perjuicio a la administración financiera del Fondo; en razón de lo cual el funcionario puede devenir responsable.

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 16

En lo que concierne la Dirección, un hecho generador de responsabilidad puede ser no adoptar medidas que tiendan a evitar un perjuicio para el patrimonio público, o bien, la negligencia en el ejercicio de las competencias en orden a la administración financiera. De lo que se deriva que las autoridades de la DESAF pueden también incurrir en responsabilidad cuando dejan que los programas financiados por el FODESAF incumplan las normas que regulan el Fondo, que reglamentan el ejercicio de sus competencias o bien, cuando detectada una irregular ejecución, el incumplimiento de indicadores o metas, continúen girando los recursos, aún cuando el responsable no haya adoptado correctivos. En esos supuestos, se presentaría una deficiencia del control que puede generar responsabilidad de la DESAF y sus funcionarios. Estos funcionarios están obligados a ejercer los controles pertinentes, en su caso, a adoptar las medidas no solo legales, sino también correctivas para evitar que se produzca un daño a la hacienda pública. En este caso, al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Medida correctiva que puede consistir en la suspensión temporal del giro de recursos, a efecto de que la administración se sienta compelida a subsanar los problemas de gestión que presenta la entidad en relación con los programas que reciben recursos del Fondo.

Ante una gestión ineficiente, falta de informes, no cumplimiento de metas, no sujeción a los requisitos para el ejercicio de la función fiscalizadora, el solo mecanismo que tiene la DESAF para impedir que ese daño se produzca es, precisamente, la suspensión temporal de los recursos a efecto de que la entidad correspondiente se ajuste a lo dispuesto en la ley, el reglamento y los lineamientos emitidos por la Dirección en la gestión de los recursos del Fondo. Reiteramos: la Dirección no es titular de una potestad sancionatoria sobre funcionarios de los entes que reciben recursos del Fondo; así como tampoco puede sustanciar procedimientos administrativos contra dichos funcionarios, como puede hacerlo la Contraloría General de la República en aplicación de su Ley Orgánica y de la Ley General de Control Interno, N. 8292 de 31 de julio de 2002, artículo 42.

Lo anterior no excluye que la DESAF pueda exigir la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que la conducta de los funcionarios del programa origine al FODESAF, artículo 114 en relación con los numerales 110 y 111 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

CONCLUSIÓN:

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

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 17

1. Los recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), creado por la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley N.º 5662 del 23 de diciembre de 1974, y administrado por la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf), tienen como beneficiarios a las personas en estado de pobreza o de pobreza extrema.
2. Las entidades públicas o privadas, encargadas de los programas financiados con recursos del Fondo, son administradoras de los recursos que se le asignan, pero la Ley no los considera titulares de los recursos que se destinan a los programas.
3. Dichos recursos deben ser gestionados en favor y provecho de esos beneficiarios, de manera que se satisfagan sus necesidades y puedan alcanzar un nivel de vida digno.
4. A efecto de que ese destino sea respetado y se cumplan las metas de los programas financiados, el legislador atribuye a la Dirección General competencias fiscalizadoras, de control y evaluadoras. Así como impone a las entidades financiadas el presentarle informes de ejecución presupuestaria, cumplimiento de metas y rendición de cuentas.
5. Esas potestades se ejercen en relación con los distintos programas que, por disposición de ley o por convenio, son financiados con recursos del Fondo.
6. La Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares evalúa los distintos programas financiados con recursos del Fondo, a efecto de medir su eficiencia y eficacia, su economía y la satisfacción de los fines que justifican la creación del Fondo y la asignación de los recursos a ese determinado programa.
7. Para el ejercicio de sus potestades, la DESAF puede determinar requisitos que deben cumplir las entidades que reciben financiamiento, pero también para ordenar cómo ejercerá la fiscalización, control y evaluación, con la finalidad de que los recursos beneficien exclusivamente a las personas en situación de pobreza y

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 18

pobreza extrema, no sean desviados a otras finalidades o a gastos administrativos y se cumplan las metas y fines de los programas.

8. En la medida en que las entidades con programas financiados con recursos del Fondo no cumplan con los requisitos dirigidos a permitir el ejercicio de las potestades de fiscalización, control y evaluación, se pone en riesgo el imperativo de que los recursos destinados a la ayuda social lleguen a sus beneficiarios, sea los pobres, y así, se reduzca la situación de pobreza extrema o pobreza que dichos beneficiarios sufren.
9. Concomitantemente, se pone en riesgo el logro de los objetivos y metas nacionales, no solo de combate a la pobreza sino de un mayor nivel de desarrollo sostenible, al cual tienden las distintas leyes que establecen programas sociales, el Plan Nacional de Desarrollo y los Objetivos de Desarrollo Sostenible compromiso del Estado costarricense. Máxime que muchos de los programas financiados por el Fondo de Desarrollo son pilares dentro de esos objetivos.
10. En último término, esa falta de sujeción a los requisitos posibilita que esos recursos sean administrados sin sujeción a los principios que rigen la administración y ejecución de los recursos públicos.
11. Dado que la DESAF no se encuentra en una relación de jerarquía respecto de las entidades cuyos programas son financiados por el Fondo, se sigue que el único medio con que cuenta para lograr el cumplimiento de los requisitos y asegurar una gestión eficiente y eficaz de los recursos, es la posibilidad de suspender las transferencias de los recursos; a efecto de que la entidad modifique su actuación y se ajuste a lo dispuesto por la DESAF.
12. Tómese en cuenta que obstaculizar el ejercicio de las competencias de fiscalización, control y evaluación puede afectar el cumplimiento de los fines que determinan la transferencia de recursos, así como las metas nacionales dispuestas por la planificación nacional, lo que justifica la suspensión del traslado de recursos a efecto de que el organismo responsable del programa financiado corrija su actuación y, por ende, cumpla con los principios antes señalados. En su caso, lograr que los recursos vuelvan al Fondo y desde allí sean destinados a otros programas que combatan más acertadamente la pobreza.
13. Las disposiciones que rigen la administración financiera de los entes públicos obligan a la DESAF a adoptar medidas en caso de incumplimiento de los requisitos

Señora
Carmen Geannina Dinarte Romero
Ministra de Trabajo Y Seguridad Social

12 de diciembre, 2019
C-370-2019
Página 19

para el ejercicio de la fiscalización, control y evaluación de los recursos del Fondo y, por ende, de la gestión de esos recursos por parte de las entidades cuyos programas son financiados. De no adoptarse esas medidas, las autoridades de la Desaf pueden incurrir en responsabilidad, por deficiencia o inexistencia de control.

Atentamente,

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves
Procuradora General Adjunta

MIRCH/gtg