



DNCC-AI-SAD-007-2024

*Servicio preventivo de advertencia
En torno a la reforma del Reglamento Orgánico de la Dirección
Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles
y de Atención Integral, Decreto Ejecutivo 37270-S del 27 de junio
de 2012.*

20 de setiembre del 2024

Realizado por:
Mauren Navas Orozco





1. Introducción

Este servicio preventivo de advertencia se origina en cumplimiento al Plan de Trabajo de la Auditoría Interna, también conforme a las competencias que le confiere el artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N° 8292, a la Auditoría Interna, cuyo inciso d), indica: Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento; los atributos que definen las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público¹, y según las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público².

1.1 Objetivo

Advertir sobre la posible inobservancia al ordenamiento jurídico-técnico conforme a la jerarquía de las normas.

2. Antecedentes

Constitución Política de la República de Costa Rica:

Artículo 11. – Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

Ley General de la Administración Pública N° 6227:

Artículo 6º. –

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*

¹ Resolución R-DC-119-2009. Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público. Contraloría General de la República. La Gaceta N° 28 del 10 de febrero 2010.

² Resolución R-DC-64-2014. Normas Generales de Auditoría para el Sector Público. Contraloría General de la República. 11 de agosto del 2014.



- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas. (...)

*Artículo 11. –La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.
(...)*

Ley General de Control Interno N°. 8292:

Artículo 7º–Obligatoriedad de disponer de un sistema de control interno. Los entes y órganos sujetos a esta Ley dispondrán de sistemas de control interno, los cuales deberán ser aplicables, completos, razonables, integrados y congruentes con sus competencias y atribuciones institucionales. Además, deberán proporcionar seguridad en el cumplimiento de esas atribuciones y competencias; todo conforme al primer párrafo del artículo 3 de la presente Ley.

Artículo 8º–Concepto de sistema de control interno. Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.
- b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.
- c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.
- d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N°.8422:

Artículo 3º–Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de



que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Artículo 4º–Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.

Ley 8809

Creación de la Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de atención integral

ARTÍCULO 3.– Atribuciones

La Dirección de CEN-Cinai tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

b) Girar los fondos públicos a los comités de CEN-Cinai que se hallen debidamente acreditados, única y exclusivamente para cumplir los fines de esta Ley. Esta atribución requiere la autorización previa por parte de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 11.– Administración de los recursos

La Dirección de CEN-Cinai será la responsable de la administración de todos los recursos establecidos en el artículo anterior, los cuales deberán ser utilizados únicamente para el cumplimiento de los fines establecidos en esta Ley. La Dirección presentará cada seis meses a la Contraloría General de la República un informe detallado de los montos asignados en la utilización de estos recursos. En lo relativo a las contribuciones a las que hace referencia el inciso e) del artículo 10, podrán ser administradas por los comités locales de CEN-Cinai y solo serán utilizadas para la ejecución de los servicios del CEN-Cinai en la localidad donde funciona el respectivo comité y de conformidad con el reglamento respectivo.

ARTÍCULO 13.– Comités de CEN-Cinai

En cada localidad en la que opere un CEN-Cinai deberá integrarse un comité CEN-Cinai, como órgano de apoyo para la ejecución de las actividades de la



Dirección Nacional de CEN-Cinai. Para tal efecto, a los referidos comités se les dotará de personería jurídica de acuerdo con la legislación vigente.

Jurisprudencia sobre la jerarquía de las normas³

“Tomando en consideración que lo cuestionado refiere de forma directa a la existencia de una Ley y de un Decreto Ejecutivo, que en principio, tutelan la misma materia. Deviene imperioso, establecer que el ordenamiento jurídico está regido por el principio de jerarquía de las normas, según el cual, la norma que tiene grado superior priva y debe ser aplicada en detrimento de la inferior...”

(...)

“La ley priva de forma absoluta y plena sobre los Decretos Ejecutivos y en consecuencia, si ambos cuerpos normativos tutelan la misma situación factico-jurídica de forma contradictoria, resulta palmario que debe aplicarse lo dispuesto la Ley...”

3. Resultados

La Auditoría Interna mediante oficio DNCC-AI-OF-107-2024 del 3 de junio del 2024, en el que, entre otros, se advirtió en torno a la capacidad real de los comités de CEN-CINAI de cumplir los deberes en torno al manejo de fondos públicos, la gestión de la contratación pública y el uso obligatorio de SICOP.

En tal oficio, esta Auditoría consideró –aún más– la cuestión del modelo de Ley, de comités que ahora por la reforma del reglamento, no pueden tener recepción de fondos públicos, dado el imperativo de tener que presupuestar, hacer cualquier actividad contractual conforme la Ley General de Compras Públicas o conforme las pautas de orden público. Así es claro que estos comités son administración pública, y deben, en todo, observar y aplicar el ordenamiento público.

Así, la viabilidad de comités, a los que se les dota de capacidad jurídica, llama a un examen realista de su razón de ser, ante la limitación de recibir, administrar o disponer de fondos públicos; y, en suma, de cumplir ordenada y adecuadamente, con procesos esenciales de planificación, presupuestación, control interno, contratación pública, entre otros.

³ Dictamen de la Procuraduría General de la República C-054-2011 del 3 de marzo del 2011.



Ahora, en torno a la reforma citada, y sin que la presente sea una lista completa de posibles observaciones, se debe indicar:

Advertencia

De conformidad con los párrafos anteriores, todos los funcionarios públicos deben actuar conforme a los principios y normas establecidas en el deber de probidad y la obligación de observar en todo momento el Principio de legalidad.

Por lo analizado y expuesto en los apartados anteriores, esta Auditoría Interna de conformidad con el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno advierte:

- i) Art. 66 del Reglamento reformado, pareciera que permitiría que los comités reciban bienes, etc., y que al disolverse pasen a la Dirección.

Sin embargo, en caso de que así suceda, la cuestión de recibir bienes, denota la misma situación de recibir fondos públicos. Así, al ser los comités administración pública, esa recepción de bienes solo puede darse conforme a lo estipulado en esa materia.

Y, en tal sentido, a la fecha no se conoce si la Dirección se ocupa u ocupará de dictar pautas sobre cómo sería ese proceso; qué elementos de control implementará sobre esa actividad para asegurar su reparo de legalidad, entre otros. Así como, aquellos aportes que realizan algunas instituciones para el mejoramiento de los establecimientos de la DNCC, por ejemplo, las Municipalidades.

Por ello, en los mismos términos antes comunicados, en torno al deber en torno a la contratación pública, se **advierte** a la Sra. Directora Nacional el deber de regular la actividad de marras, así como precisar los controles que habrá, y asegurar que sea el presidente u otros personeros del Comité, cumplan atentamente como servidores públicos, en torno a esa eventual recepción de bienes u otros, caso contrario, debería quedar claro que esos Comités no van a recibir ningún tipo de bien.



- ii) Sobre lo del transitorio I, en aras de prevenir algún incumplimiento, se **advierte** la necesidad de que se disponga, comunique, y dé seguimiento, a un plan de acciones, que cite a los funcionarios responsables directos, para que, en el plazo dispuesto, se cumpla lo previsto. Ese plan debe asegurar un proceso regular de evaluación de resultados, para que, en donde sea necesario, se disponga las medidas de rigor, que asegure el cumplimiento.

En torno a ese plan, sus acciones y el debido cumplimiento, se solicita a esa Dirección que comunique a esta Auditoría, al menos cada dos meses, su estado, a partir del mes de octubre.

En otro orden de cosas, hay que recordar que el artículo 3 inciso b) de Ley de Creación de esta entidad, indica que la Dirección tiene el deber de girar recursos a los comités de CEN-CENAI. Sin embargo, el Reglamento vigente elimina las funciones de los comités referentes al recibo y administración de recursos. Por lo que, podría ser un incumplimiento, siendo que, en el nivel jerárquico un reglamento es inferior al de una norma de ley.

Tampoco se logra determinar quién asumirá la recepción de los fondos por colectas que realizan los comités, tal y como lo señala el artículo 11 de la Ley 8809, que cita, “... *En lo relativo a las contribuciones a las que hace referencia el inciso e) del artículo 10, podrán ser administradas por los comités locales de CEN-Cinai y solo serán utilizadas para la ejecución de los servicios del CEN-Cinai en la localidad donde funciona el respectivo comité y de conformidad con el reglamento respectivo.*”

En otros temas:

Sobre el libro de tesorería, en el “*artículo 50.- Obligaciones de los miembros de los Comités de CEN CINAI. Son obligaciones administrativas del Comités, las siguientes: a) Llevar un libro de actas de Asamblea de vecinos y vecinas y otro libro de actas del Comité, previamente autorizado por la Auditoría Interna de la*



Dirección Nacional de CEN CINAI, para hacer constar la asistencia y los acuerdos que adopte la Asamblea y el Comité, respectivamente. b) Mantener los libros de actas en orden, escritos con tinta azul o negro, actualizados, sin borrones, tachaduras o espacios en blanco.”. En la reforma de ese reglamento, no se indica nada sobre los libros de tesorería que actualmente utilizan los Comités donde se registran los fondos de gobierno y las donaciones y/o recolectas que efectúan, libros que están autorizados por esta Auditoría, por lo que deberá la Administración indicar que acciones van a realizar sobre este tema.

Sobre el artículo *"Artículo 65.- Disolución del Comité de CEN CINAI. En todos los casos donde el establecimiento de CEN-CINAI deje de funcionar o se cierre el servicio, se procederá a la disolución del Comité, conforme con los procedimientos internos establecidos por la Dirección Nacional de CEN-CINAI".* Entiende esta Auditoría que la DNCC brinda tres tipos de servicios en un CEN CINAI, por tanto, puede dejarse de dar prestación en uno de ellos, lo que no implicaría el cierre total del establecimiento, por lo que el artículo podría entrar en confusión de interpretación.

Sobre la personería jurídica de los Comités, ***"ARTÍCULO 13.- Comités de CEN-Cinai: En cada localidad en la que opere un CEN-Cinai deberá integrarse un comité CEN-Cinai, como órgano de apoyo para la ejecución de las actividades de la Dirección Nacional de CEN-Cinai. Para tal efecto, a los referidos comités se les dotará de personería jurídica de acuerdo con la legislación vigente.*** De acuerdo con lo indicado en el dictamen de la Procuraduría General de la República C-299-2015, señaló, *"... estos comités han sido dotados de "personería jurídica", esto es para efectos de facilitar la gestión de recursos, promoción de actividades y los procesos de contratación, pero siempre con el objetivo de cumplir con los objetivos públicos de la Dirección Nacional de CEN CINAI y actuando en representación de ésta..."*. Se reitera, lo indicado en la asesoría previo a la emisión de la reforma reglamentaria, donde la Auditoría indicó que no se logra determinar alguna acción con respecto a este tema, ya que, la personería jurídica otorgada a los comités CEN CINAI tiene como fin mejorar la gestión de los recursos y los procesos de contratación en cumplimiento del fin asignado.



Por ende, para no caer en incumplimiento a la Ley, pues no es correcto incumplirla, se **advierte** la imperiosa necesidad de revisar y resolver si debe darse una reforma de Ley, ya que, el reglamento, no desarrolla ahora lo que dice la Ley y, más bien, la reglamentación podría regular más allá de lo que el legislador dispuso.

En este caso, la Auditoría solicita estar enterada de esta revisión, pudiendo, en caso no observar que se atiende lo indicado en el plazo que se dirá, el plantear consulta a la Procuraduría General de la República.

Se deja así informada a la Sra. Marianella Ribas Fallas, Directora Nacional para que, dentro del marco de sus competencias y el deber de probidad, vigile que la institución esté actuando bajo la buena y sana administración, y en caso que corresponda gire las instrucciones para que respeten el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar posibles incumplimientos.

Lo anterior, como parte de los servicios preventivos de la Auditoría Interna a la Administración Activa, con el objetivo de señalar los principales aspectos a considerar sobre las posibles consecuencias de no exigir la aplicación correcta de lo narrado en esta advertencia, así como la adecuada supervisión que corresponda.

Las observaciones emitidas en este servicio preventivo se realizan con la intención de que se conviertan en insumos para la Administración Activa, que le permitan tomar decisiones más informadas y con apego al ordenamiento jurídico y técnico, sin que se menoscaben o comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias.

5. Responsabilidad del Control Interno

Desde la competencia de esta Auditoría Interna, es deber recordar a la administración, lo establecido en la Ley General de Control Interno, 8292, artículos 39 y 41, los numerales 38, inciso d) y 39 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, 8422 y demás normativa aplicable, en cuanto a que, todas las personas funcionarias públicas (titulares subordinados) que debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo,



perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable o que incumplan injustificadamente con sus deberes y funciones en materia de control interno; incurrirán en responsabilidad administrativa y civil según corresponda.

Se reitera que la potestad sancionadora es una facultad de la Administración Pública para imponer sanciones derivadas de transgresiones a la ley, conductas contrarias al orden público o faltas cometidas en el ejercicio de un cargo público. Es decir, la Administración debe cumplir con su finalidad de velar por el orden social y los intereses de todos los administrados, por un lado; y por el otro, el Estado funge como patrono que debe velar por el correcto funcionamiento institucional, censurando conductas perjudiciales y contrarias a los intereses del ente corporativo gubernamental, por lo cual goza de potestad disciplinaria hacia sus funcionarios.

6. Plazo para informar sobre las acciones llevadas a cabo

En el ejercicio de las competencias conferidas legalmente a las Auditorías Internas, que van desde la prevención hasta el seguimiento de las decisiones y acciones que la administración deba tomar o ejecutar, se solicita, que, en un plazo no mayor a diez días hábiles, contados a partir de la recepción de esta advertencia, se comuniquen por escrito a este órgano de fiscalización las acciones que se aplicarán en relación con lo indicado.