

**Al contestar refiérase
al oficio N° 23142**

22 de diciembre del 2022
DFOE-BIS-0746

Señor
Donald Rojas Fernández
Director Nacional
INSTITUTO COSTARRICENSE DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN (ICODER)
direccion.nacional@icoder.go.cr; donald.rojas@icoder.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Emisión de orden N.° DFOE-BIS-ORD-00003-2022 en relación con la aplicación de controles a los recursos que el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación traslada al amparo del artículo 87, inciso e), de la Ley n.° 7800.

Para que lo haga de conocimiento del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación (en adelante Consejo), en la sesión inmediata siguiente al recibo del presente oficio, se le comunica que la Contraloría General de la República (en adelante CGR), dentro de sus potestades de fiscalización superior otorgadas mediante los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y las potestades de investigación previstas en el artículo 22 de su Ley Orgánica, n.° 7428 (en adelante LOCGR), realizó un análisis sobre la aplicación de controles, por parte del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER), a los recursos que se deben transferir al amparo del artículo 87, inciso e) de la Ley que *Crea Instituto del Deporte y Recreación y su Régimen Jurídico, n.° 7800* (en adelante Ley n.° 7800).¹

Sobre el particular, se procede a exponer los antecedentes que, a criterio del Órgano Contralor, resultan de mayor relevancia en torno al caso, seguido de las consideraciones técnicas y jurídicas, el análisis del caso concreto y la orden correspondiente.

I. Antecedentes

1. Que en el ejercicio de la potestad consultiva dispuesta en el artículo 29 de la LOCGR, el Órgano Contralor, procedió a realizar un análisis de las transferencias de recursos que el ICODER realiza a entidades de carácter privado, al amparo del artículo 87, inciso e), de la Ley n.° 7800.
2. Que como parte del citado análisis, se realizó un estudio de las actas legislativas correspondientes a las siguientes leyes: Ley de Desarrollo Social y Asignaciones

¹ De conformidad con el artículo 10 de la Ley n.° 8292.

DFOE-BIS-0746

2

22 de diciembre de 2022

Familiares, n.º 5662 (en adelante Ley n.º 5662); Reforma Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, n.º 5662, Ley Pensión para Discapacitados con Dependientes, n.º 7636, Ley Creación del ICODER, n.º 7800, Ley Sistema Financiero Nacional para Vivienda, n.º 7052 y Ley Creación Fondo Nacional de Becas, n.º 8783 (en adelante Ley n.º 8783); Reformas para la inclusión al deporte y la recreación de las personas con discapacidad, n.º 9739 (en adelante Ley n.º 9739) y Ley Crea Instituto del Deporte y Recreación (ICODER) y su Régimen Jurídico, n.º 7800.

3. Que el Órgano Contralor, detectó inconsistencias respecto de la aplicación de los controles dispuestos en el artículo 87, inciso e) de la Ley n.º 7800, por parte del ICODER y la DESAF, a las transferencias de recursos a entidades de carácter privado, destinados a programas y proyectos de deporte y recreación para personas con discapacidad.
4. Que el 22 de diciembre de 2022, la Gerencia del Área de Fiscalización para el Desarrollo del Bienestar Social, sostuvo llamada telefónica con el señor Donald Rojas Fernández, en calidad de Director Nacional del ICODER, en el que se le informó sobre las razones y objetivo de la emisión de la presente orden. Dentro de este contexto, el señor Rojas Fernández, en términos generales, se dio por enterado del contenido de la presente orden, y planteó algunas inquietudes que fueron debidamente aclaradas.

Consideraciones jurídicas

El artículo 87 de la Ley n.º 7800 regula lo referente al financiamiento del ICODER, definiendo, particularmente, en su inciso e), que ese Instituto percibirá 0,20% de los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), como fuente de financiamiento, para desarrollar programas de deporte adaptado para personas con discapacidad o convencional, tanto para actividades recreativas o competiciones nacionales e internacionales, realizado por personas con discapacidad, lo anterior a manera de destino específico.

Tal inciso e), fue adicionado al artículo 87, en el año 2009, mediante la Ley n.º 8783, estableciéndose, en aquella oportunidad, que el 0,20% de los presupuestos ordinarios y extraordinarios del FODESAF, debían ser destinados exclusivamente a financiar los programas de la Asociación Olimpiadas Especiales (AOE).

A partir del año 2019, con la aprobación de la Ley n.º 9739, se introdujeron modificaciones al artículo 87, particularmente al inciso e), en lo que respecta al esquema de financiamiento. Por una parte, se introdujeron 3 subincisos que implicaron una redistribución de ese 0,20% de los presupuestos ordinarios y extraordinarios provenientes del FODESAF en:

- 60% para la organización acreditada por Special Olympics International (Olimpiadas Especiales Internacionales);
- 20% para programas ejecutados por el Comité Paralímpico Nacional de Costa

DFOE-BIS-0746

3

22 de diciembre de 2022

- Rica y,
- 20% para las organizaciones de personas con discapacidad inscritas ante el ICODER, como entidades dedicadas al desarrollo del deporte y la recreación para personas con discapacidad, según los parámetros establecidos en la Ley n.º 7800, en la Ley n.º 7600, Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y en el artículo 30 de la Ley n.º 8661, Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Adicionalmente, la reforma efectuada mediante la Ley n.º 9739, introdujo un esquema de control a cargo del ICODER en relación con las transferencias de esos recursos a entidades de carácter privado. En lo que respecta a ese esquema de control, el inciso e) del artículo 87 de la Ley n.º 7800, establece lo siguiente:

...El Icoder deberá establecer los mecanismos de control tendientes a verificar la correcta utilización y destino de todos los recursos públicos destinados en la presente ley.

El Icoder deberá establecer la utilización de los principios de contratación administrativa, para las contrataciones que se realicen utilizando estos recursos, según lo establecido en la Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995.

Para verificar la información suministrada sobre el uso de dichos recursos, las organizaciones beneficiarias deberán llevar registros contables por separado y detallar los programas en los que se han invertido los recursos. Además, deberán presentar ante el Icoder y la Contraloría General de la República, para su control y fiscalización, la liquidación anual de los gastos que se financien con los recursos entregados, con el fin de facilitar el control y la fiscalización oportuna.

Tanto la Contraloría General de la República como el Icoder tendrán acceso a la documentación y demás información que revele aspectos sobre la correcta administración y el uso apropiado de los recursos depositados a las organizaciones, asociaciones y comités.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el Icoder podrá suspender la entrega de los recursos a las organizaciones beneficiarias o solicitar su devolución, en caso de que incurran en cualquiera de las siguientes faltas:

- 1. Suministrar información alterada o falsa.*
- 2. Cambiar el destino de los recursos o hacer uso indebido de estos.*
- 3. Negarse a suministrar información pertinente que le sirva al Icoder o a la Contraloría General de la República, para verificar la información correspondiente sobre el uso de los recursos entregados.*

DFOE-BIS-0746

4

22 de diciembre de 2022

4. *No brindar los servicios para los cuales se han asignado los recursos.*
5. *No cumplir con los principios de contratación administrativa que establezca el Icoder.*
6. *Incumplir con los lineamientos que establezca la Contraloría General de la República, para el uso de los recursos públicos.*

Para ejecutar las sanciones indicadas, se acudirá al procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978. (...) (El resaltado no corresponde al original).

En atención al análisis de la normativa, así como a los expedientes legislativos referidos, se logró verificar que, a partir del año 2009, a través de la reforma aplicada al artículo 87 de la Ley n.° 7800, por medio de la Ley n.° 8783, se crea un nuevo destino específico, para los recursos cuya fuente de financiamiento es el FODESAF, asociado al deporte y la recreación para personas con discapacidad, e independiente, del destino específico contemplado en la Ley n.° 5662, cuya orientación debe ir dirigida a aliviar las condiciones de pobreza o pobreza extrema del país.

Por consiguiente, tratándose de los recursos públicos que financian al ICODER, concretamente los referidos al inciso e), del artículo 87 de la Ley n.° 7800, el legislador definió varios aspectos: que dichos recursos tienen como fuente de financiamiento el FODESAF; que los mismos deben ser destinados exclusivamente a financiar programas y las actividades del deporte y recreación para personas con discapacidad, y, por último, que el ICODER, como institución responsable de asegurar el cumplimiento de dicho fin, debe aplicar el esquema de control establecido en el citado numeral 87 de la Ley n.° 7800, no así, los controles atinentes al cumplimiento del destino específico contemplado en la Ley n.° 5662, los cuales, como se ha indicado, están orientados a controlar recursos destinados a personas en condiciones de pobreza y pobreza extrema.

Consecuentemente, en virtud del principio de legalidad regulado en los artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, n.° 6227, el ICODER es responsable de ejercer sus competencias y potestades dentro del ordenamiento jurídico, al amparo del artículo 87, inciso e), subinciso i) de la Ley n.° 7800, de forma tal que, se garantice el aseguramiento del interés público asociado al deporte y la recreación para personas con discapacidad, así como, la consecuente rendición de cuentas por parte de los beneficiarios de dichos recursos, a efecto de detectar cualquier desviación que afecte el cumplimiento del citado fin específico.

II. Análisis del caso

La Contraloría General en ejercicio de las potestades otorgadas por el artículo 29 de la LOCGR, procedió al análisis del alcance del control sobre los recursos de origen público que están asignados al amparo del artículo 87, inciso e) de la Ley n.° 7800.

DFOE-BIS-0746

5

22 de diciembre de 2022

A raíz del estudio de la normativa citada y, especialmente, de los expedientes legislativos de las leyes n.º 5662, 8783 y 9739, se logró determinar que, mediante las reformas aplicadas a la Ley n.º 7800, en especial a partir de las leyes n.º 8783 y 9739 durante los años 2009 y 2019, respectivamente, se sustrajo y redirigió, una porción de los recursos provenientes del FODESAF, cuyo destino específico, según la Ley n.º 5662, está encaminado a paliar la situación de pobreza y pobreza extrema en el país, hacia otro destino específico nuevo y diferente, asociado con el deporte y recreación para personas con discapacidad (artículo 87, inciso e) de la Ley n.º 7800).

Tales reformas, en el ámbito del inciso e), implicaron una modificación relativa al control de los recursos transferidos por parte del ICODER a entidades de carácter privado, para ser destinados a programas y proyectos de deporte y recreación para personas con discapacidad, creando todo un esquema de control bajo la responsabilidad del Instituto y diferenciado de los controles dispuestos en la Ley n.º 5662, referentes a transferencias de recursos para ser destinadas a personas en estado de pobreza y pobreza extrema.

Los alcances del citado esquema de control, se definen a partir del análisis de tres aspectos. El primero de ellos, que el FODESAF es la fuente de financiamiento de los recursos transferidos; en segundo término, la consideración de las instancias involucradas en todo el flujo de transferencias (FODESAF-ICODER-entidad beneficiaria de carácter privado), y, por último, la verificación del ejecutor de los recursos, sea, la entidad beneficiaria de carácter privado, o bien la institución pública (ICODER), asumiendo en este último caso que la administración, a fin de asegurar el cumplimiento del fin específico contemplado en la Ley, podría ejecutar por sí misma, en atención a la capacidad institucional de desarrollar ciertos programas o proyectos, siempre y cuando, haya coordinado previamente con la entidad privada, en ausencia de propuestas de dicho beneficiario (programas o proyectos), o bien, haya acreditado un incumplimiento de parte de esa entidad privada, previa aplicación del debido proceso, de conformidad con el procedimiento administrativo contemplado en la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227.

En ese contexto, la aplicación de los controles establecidos en el artículo 87, inciso e), de la Ley n.º 7800, debe considerar el flujo de recursos (DESAF-ICODER), entendiendo que la DESAF tiene una responsabilidad de control sobre los recursos que transfiere al ICODER. Valga indicar que los controles aplicados por la DESAF no podrían corresponder a la verificación del cumplimiento de la finalidad establecida en la Ley N.º 5662 (pobreza y pobreza extrema), ya que tal y como se indicó, no existe un ligamen directo entre tal finalidad y la establecida en la Ley N.º 7800.

Por su parte, la lógica de control de tales recursos varía, si el escenario es que los recursos provenientes del FODESAF han sido trasladados del ICODER a la entidad acreditada beneficiaria (ámbito de transferencia de la administración pública a una entidad de carácter privado), esto por cuanto el Instituto, según el inciso e) del artículo 87, es el responsable directo de establecer los mecanismos de control, actuando en calidad de administración concedente.

DFOE-BIS-0746

6

22 de diciembre de 2022

Tales controles, serán aquellos que establece la propia norma (artículo 87, inciso e), de la Ley n.º 7800) y los derivados del artículo 5 de la LOCGR, así como de las normas respectivas, previstas en las *Normas Técnicas sobre el presupuesto de los beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del Sector Público a Sujetos Privados*² (NTPBP), no aquellos asociados a pobreza y pobreza extrema, contenidos en la Ley n.º 5662.

No obstante lo indicado, en la actualidad, el ICODER, en atención a los requerimientos de la DESAF, al transferir recursos a entidades beneficiarias de carácter privado, al amparo del citado artículo 87, inciso e), de la Ley n.º 7800, aplica tanto los controles referidos en la citada Ley, como los correspondientes a recursos provenientes de la Ley n.º 5662³. Aspecto que no resulta acorde con lo aquí planteado.

Sobre el particular, cabe indicar que su representada fue puesta en conocimiento de esta situación, según lo expuesto en el oficio n.º 21496 (DFOE-BIS-0545), emitido por el Órgano Contralor, así como en reuniones realizadas durante el año 2022, tanto con el Director anterior, como con su persona.

De modo que, en acatamiento del principio de legalidad, deviene oportuno e indispensable que el ICODER, corrija y adecúe las actuaciones internas relativas al control de los recursos transferidos a entidades beneficiarias de carácter privado, para que tales controles se circunscriban a los términos y condiciones establecidos en el artículo 87, inciso e) de la Ley n.º 7800.

En ese sentido, en el inciso b) del artículo 12 de la Ley General de Control Interno, n.º 8292, se establece como deberes del jerarca y de los titulares subordinados *“Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades”*. Por lo cual, tanto el jerarca como los titulares subordinados del ICODER, en calidad de responsables del Sistema de Control Interno⁴, deben establecer los mecanismos de control y coordinación necesarios.

Por consiguiente, en aras de garantizar el esquema de control establecido en el citado artículo 87 de la Ley n.º 7800 y, al amparo de las competencias asignadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, artículos 4, 11 y 12 de la LOCGR, esta Área de Fiscalización procede a emitir la siguiente orden:

1. Orden a Donald Rojas Fernández, en calidad de Director Nacional del ICODER o a quien en su lugar ocupe el cargo

- 1.1. Revisar, ajustar, publicar e implementar el *Reglamento para la Asignación, Giro y Rendición de Cuentas de las Transferencias de Recursos Financieros Otorgados a Sujetos Públicos y Privados*

2 Publicada en el Alcance n.º 20 al Diario Oficial La Gaceta n.º 103 del 25 de mayo de 1998.

3 Publicados en el Alcance N.º 283 a La Gaceta N.º 242 del 19 de diciembre de 2019 y vigentes a partir del ejercicio económico del año 2021.

4 Al respecto, refiérase a los términos desarrollados en el criterio de la CGR n.º 21496 (DFOE-BIS-0545) del 26 de noviembre del 2021.

DFOE-BIS-0746

7

22 de diciembre de 2022

Consignados en el Presupuesto del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, así como los mecanismos de control aplicables en el ICODER a las transferencias de recursos amparados al artículo 87, inciso e) de la Ley n.º 7800, con el fin de que se adecúen al esquema de control previsto en dicha norma, dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad.

Para acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el punto 1.1 anterior, se deberá remitir al Área de Fiscalización para el Desarrollo del Bienestar Social, una certificación en la que haga constar que se revisó, ajustó, publicó e implementó el citado Reglamento, así como que se revisaron, ajustaron e implementaron los mecanismos de control correspondientes. Dicha certificación deberá ser presentada ante la CGR, a más tardar el **31 de marzo del 2023**.

En línea con lo anterior, se comunica que esta Área de Fiscalización dará seguimiento al cumplimiento de las acciones que se adopten para atender lo ordenado por el Órgano Contralor, por lo que se solicita al señor Donald Rojas Fernández, en su calidad de Director Nacional, el correo electrónico que será utilizado como medio oficial para notificaciones de la orden en referencia.

Por otra parte, se debe designar y comunicar los datos del responsable del expediente donde se documentará el cumplimiento de lo ordenado, a quien le corresponderá la tarea de conformar, actualizar, foliar, custodiar, conservar y dar acceso al expediente. Asimismo, se le solicita informar sobre la persona a quien se le asignó el rol de contacto oficial, para facilitar la comunicación entre la persona a la que se le dirige lo ordenado y la Contraloría General, para el suministro de información cuando ésta así lo requiera. Los roles citados podrán ser ejecutados por una misma persona o por varias, según lo defina la Administración, de conformidad con las competencias establecidas en su marco normativo. La asignación de dichos roles deberá comunicarse formalmente a la(s) persona(s) que asumirá(n) el respectivo rol y a la Contraloría General, dentro de los **cinco días hábiles** siguientes a la comunicación de lo ordenado. Esta comunicación deberá indicar el nombre, puesto, número de teléfono y correo electrónico de dichas personas.

No se omite señalar que el artículo 69 de la Ley n.º 7428, establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

De conformidad con lo establecido por los artículos 343, 346 y 347 de la Ley n.º 6227, contra la presente orden caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que deberán ser interpuestos dentro del tercer día, a partir de la fecha de recibo de la presente comunicación, correspondiéndole a esta Área de Fiscalización la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor, la apelación. De presentarse conjuntamente los

DFOE-BIS-0746

8

22 de diciembre de 2022

recursos de revocatoria y apelación, el Área de Fiscalización en caso de rechazo del recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución.

Atentamente,



Lic. Gonzalo Elizondo Rojas, MCP
Asistente Técnico

Licda. Karla Salas Solano, MBA
Fiscalizadora

Lic. Manuel Corrales Umaña, MBA
Gerente de Área

jsm

Ce: Asamblea Legislativa, Comisión Permanente Especial de Asuntos de Discapacidad y Adulto Mayor. AREA-COMISIONES-VIII@asamblea.go.cr;
ysalazar@asamblea.go.cr; echaverri@asamblea.go.cr

G: 2022004628-2