

AL CONTESTAR REFIÉRASE**AL N° 03391****DC-0041**

R-DC-15-2021. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DESPACHO CONTRALOR. San José, a las quince horas con treinta minutos del tres de marzo de dos mil veintiuno.-----

Recurso de apelación interpuesto por la señora Geaninna Dinarte Romero, por entonces Ministra de Trabajo y Seguridad Social, contra el informe DFOE-SOC-IF-00014-2020 de 16 de diciembre de 2020.-----

RESULTANDO

I.-El Área de Fiscalización de Servicios Sociales emitió el Informe DFOE-SOC-IF-00014-2020 del 16 de diciembre de 2020, con el propósito de determinar si la gestión de los controles aplicados en la plataforma tecnológica y la seguridad sobre la información almacenada, utilizada para la puesta en marcha del Bono Proteger impulsado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), se ajustaba al marco normativo jurídico y técnico aplicable. El período evaluado comprendió entre el 15 de marzo y el 20 de noviembre de 2020.-----

II.-El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante escrito MTSS-DMT-OF-1611-2020 de 30 de diciembre de 2020, interpuso los recursos ordinarios en contra del Informe.

III.-El Área de Fiscalización de Servicios Sociales mediante resolución **R-DFOE-SOC-00003-2021** de las catorce horas con treinta minutos del tres de febrero de dos mil veintiuno dispuso: ***"I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la Licda. Geaninna Dinarte Romero, en su condición de Ministra de Trabajo y Seguridad***

Social, contra el informe DFOE-SOC-IF-00014-2020 Auditoría de carácter especial sobre la plataforma tecnológica implementada para gestionar el Bono Proteger, emitido por el Área Fiscalización de Servicios Sociales de la Contraloría General de la República. (...)”.--

IV.- El Área elevó el recurso de apelación a este Despacho mediante oficio DFOE-SOC-116 del 03 de febrero de 2021.-----

CONSIDERANDO

I.-Sobre la admisibilidad. El Despacho prohija el examen de admisibilidad contenido en el Considerando I, de la resolución **R-DFOE-SOC-00003-2021** de las catorce horas con treinta minutos del tres de febrero de dos mil veintiuno.-----

II.-Sobre el fondo: 1) La recurrente señala que el Informe cuestiona el manejo del programa Bono Proteger en manos de la Dirección Nacional de Empleo (en adelante DNE), siendo que debió contarse con la contraparte técnica del Departamento de Tecnologías de Información y Comunicación, (en adelante DTIC). Explica que la DTIC no se involucró a tiempo completo en el proceso de creación de la plataforma debido al contexto de emergencia nacional en el cual se lanzó la plataforma Proteger. La Administración se encontraba en una situación excepcional y apremiante que ameritaba tomar decisiones e implementar acciones que permitieran dar una respuesta pronta a la ciudadanía, aunado a que el DTIC tuvo que enfrentar múltiples requerimientos con importantes limitaciones asociadas a la disponibilidad de recurso humano, ya que en el período entre marzo y abril, dicho departamento contaba con 20 funcionarios, distribuidos en cinco áreas de trabajo (Base de datos, Infraestructura, Sistemas, Seguridad de la Información y Proyectos), los cuales tuvieron que garantizar la continuidad de los servicios que brinda esa cartera ministerial, como virtualizar y desarrollar herramientas para afrontar otras tareas que surgieron durante la pandemia, así como también se debió acompañar a cerca de 700 funcionarios que transitaron al teletrabajo lo que implicó un significativo esfuerzo de atención al cliente interno, de asesoría, de adaptación con los

equipos, etc., y que a diferencia del proceso relacionado con la plataforma del Bono Proteger, no era posible que lo asumiera otro departamento y/o tercero. Asimismo, dentro de las labores a las que se enfrentó el DTIC en ese período, estaba la atención de disposiciones del Órgano Contralor que, de igual forma, resultaban labores impostergables e indelegables. Aunado a ello, aduce que dentro de los criterios técnicos que respaldan esta situación menciona que el MTSS no contaba con un dominio idóneo para la publicación web de una plataforma que soportara el flujo de interacciones de solicitantes del bono, lo cual evidentemente requería de mayores capacidades a las instaladas en el Ministerio. Refuerza lo anterior la limitante del MTSS en relación con el ancho de banda, el cual alcanza únicamente 120 Mbps, a lo cual, se le debía sumar que no se tenían recursos presupuestarios para poder generar contrataciones ni incrementar las capacidades de la institución en este tipo de áreas y en el tiempo requerido. Destaca que el rol del señor Marcos Solano Chacón, Director Nacional de Empleo con el señor Adrián Lachner Castro, representante legal de Continuum Data Center S.A (en adelante CDC) estuvo estrictamente alineado con la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales y su Reglamento. Solicita eliminar del informe esa situación como una limitante y/o deficiencia, ya que todo ha sido amparado al marco jurídico que rige la materia. En otro punto, la recurrente adujo que el informe de auditoría omitió considerar que la plataforma del Bono Proteger fue creada gracias a una donación de una empresa privada, por lo cual media una relación jurídica distinta a la de una contratación administrativa. Solicitar la suscripción de acuerdos de nivel de servicio en los términos que pretende el Órgano Contralor, resultó imposible de acatar. No solo porque es una relación basada en un Convenio donde las partes se rigen por la buena fe, sino por la imposibilidad de aplicar algún régimen sancionatorio a la empresa en caso de posibles incumplimientos. No obstante, sí se contemplaron previsiones en el Convenio sobre los objetivos y las condiciones en que la empresa hacía la donación, amparándose en la Ley de Emergencias y buscando satisfacer un fin público como ha fue plasmado en el instrumento indicado. El Área contestó que el hallazgo contenido en el Informe se enmarca en el cumplimiento del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°42305 que, en el contexto de la emergencia, estipula que el manejo de las bases de datos deberá

efectuarse conforme al Protocolo de Manejo Responsable de Datos del propio MTSS. Así, en cuanto a la creación, administración y seguridad de la base de datos, tanto dicho protocolo como el Protocolo de Manejo Responsable de la Base de Datos generada por la Emergencia COVID19, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, establecen en el título Creación de Bases de datos, que el DTIC “permitirá la creación de bases de datos a empresas contratadas para este fin o para el desarrollo de sistemas de información, siempre que se desarrollen en apego a los estándares e implementación de mejores prácticas en cuanto al diseño físico y lógico, y que entreguen la documentación técnica requerida del diseño de la base de datos así como cualquier otro solicitado por el DTIC referente a esta”. Además, en aspectos como la definición de nomenclatura para las bases de datos, señala que esta “(...) deberá estar apegada a los estándares y recomendaciones del fabricante del motor de la base de datos y deberá ser validada por el DTIC” (el subrayado no es del original). También, en el título Seguridad de acceso a la base de datos, se establece que dicho Departamento debe velar porque toda base de datos cuente con los controles de seguridad que garanticen la confiabilidad de la información y que los códigos de acceso a los usuarios de las bases de datos se apeguen a las políticas de seguridad de la información del DTIC. Dichos elementos son congruentes con la norma 4.5.5 de las Normas de Control Interno para el Sector Público, Aunado a lo anterior, el Convenio de cooperación entre el MTSS y CDC, S.A., en la cláusula tercera establece, entre otras obligaciones para el MTSS “asignar personal técnico para trabajar coordinadamente con el personal de Continuum Data Center, S.A.”, además, “designar al Director o Directora Nacional de Empleo del MTSS como autorizado (a) para la recolección de información recopilada por el aplicativo” y “disponer del recurso tecnológico y humano requerido para recibir la información suministrada por la empresa por el medio definido para ello”. Así, lo indicado en el informe no implica que se debiera involucrar al DTIC a tiempo completo en el proceso de creación de la plataforma, pero sí el deber de que ese Departamento se refiriera en lo de su competencia, a los aspectos técnicos y operativos para garantizar razonablemente que la solución donada cumplía con los requisitos funcionales y aspectos técnicos, que le permitieran a la DNE y al MTSS contar con la mejor alternativa para cumplir los fines perseguidos. Pero además, con el

propósito de facilitar a ese Departamento conocer los requerimientos para prepararse y desarrollar un ambiente seguro, tanto de infraestructura como de recurso humano, para albergar la plataforma y la información que reciba por parte de la empresa privada al finalizar el alcance de los recursos para el otorgamiento del bono, en cumplimiento del artículo 28 del Decreto Ejecutivo 42305. En el párrafo 2.39. del informe se reconoce que el director de la DNE es el responsable de la base de datos y es quien ha mantenido el contacto directo con la empresa, lo cual no se señala como una limitante o deficiencia, sino como un hecho que forma parte de las características del objeto auditado. Asimismo, la recurrente no precisó cuáles son los criterios técnicos aplicados en el informe propios de una relación contractual administrativa, por cuanto el Informe tiene claro que se trata de una donación recibida en el marco de la Ley 8488, donación que incluso fue autorizada por la Dirección de Gestión del Riesgo de la Comisión Nacional de Emergencias (CNE), mediante oficio CNE-DGR-AUT-00008-2020 del 09 de abril del 2020. En punto a los acuerdos de nivel de servicio, fueron debidamente comunicados a la Administración mediante los oficios 9336 (DFOE-SOC-0665) del 19 de junio de 2020, 12072 (DFOE-SOC-0794) del 06 de agosto de 2020 y 15374 (DFOE-SOC-0975) del 06 de octubre de 2020 y el contenido del informe refiere a los requerimientos básicos que debían ser atendidos para garantizar la operación de la Plataforma Bono Proteger. Así, independientemente del marco jurídico que regulaba la relación entre el MTSS y el desarrollador de la plataforma, existen obligaciones que derivan de principios de aplicación general y coadyuvan a la transparencia de esos mecanismos colaborativos. La autorización para recibir donaciones no exime al MTSS a tomar las previsiones con el fin de asegurar que el bien o servicio donado se reciba y administre conforme con los principios y normas que rigen la sana gestión pública, así como las acciones diseñadas para lograr los objetivos del sistema de control interno, bajo la responsabilidad de sus jerarcas y titulares subordinados. Esas previsiones tienen el propósito de garantizar que la donación sea aprovechable plenamente y permita cumplir el fin público perseguido y en el mismo sentido la norma 4.5.5 de las Normas de Control Interno para el Sector Público. Al tratarse de una plataforma tecnológica sobre la que el MTSS carecía de conocimiento sobre su operatividad técnica, debía ser parte de las actividades de control interno

básicas. Tanto el Ministerio como quien brinda los servicios, la empresa CDC debían tener una comprensión común de atributos cualitativos y cuantitativos de aspectos como exactitud, oportunidad, confidencialidad, autenticidad, integridad y disponibilidad, las responsabilidades de las partes y su sujeción a las condiciones establecidas. La definición de los acuerdos de nivel de servicio a los que hace referencia la recurrente se ubica en la norma 4.1 de las Normas Técnicas para la Gestión y el Control de las Tecnologías de Información, N-2-2007-CO-DFOE, que no distingue el tipo de relación entre la organización y quien presta un servicio de tecnologías de información, es decir, que dicha norma es aplicable en relaciones contractuales, donaciones e incluso en casos en que la propia unidad de tecnologías de información de la institución es quien presta el servicio. Los párrafos 2.32 y 2.33 señalan los elementos que fueron establecidos entre la Administración y la empresa desarrolladora, así como los elementos mínimos que deben prevalecer en un entorno de emergencia, considerando la relación que media en el desarrollo de esta plataforma. De manera que si algunos elementos fueron establecidos en el convenio suscrito entre las partes, no se evidencian razones que impidieran haber contemplado, en forma similar, los elementos señalados en el Informe. Muestra de ello es que en el Reporte AUD-282 #ReporteCGR 1 del 18 de agosto de 2020, se indicaron los elementos necesarios para la definición de acuerdos de nivel de servicio, tales como el servicio mínimo requerido; tiempo de respuesta al usuario; resolución de incidentes y solicitudes del Ministerio; así como la definición de las métricas para evaluar la calidad y cumplimiento del servicio. Posteriormente, cuando se realizó el seguimiento a las acciones implementadas por la Administración, producto de los reportes emitidos, esta indicó mediante oficio MTSS-DMT-OF-1378-2020/MDHIS-0193-11-2020 del 16 de noviembre de 2020 que se había solicitado a la Dirección Jurídica del MTSS ampliar los acuerdos de nivel de servicio para la operación de la plataforma del Bono Proteger, para que se encuentren en estricto apego a las normas técnica que rigen la materia; sin embargo, en ese oficio también se indicó que no había sido posible la firma de la adenda. Bajo ese contexto, la Administración no vio oposición a la posibilidad de incluir los elementos faltantes en una adenda al convenio. Finalmente, destaca que, en vista de que la adenda no fue suscrita, se mantiene la situación determinada en el hallazgo y que fue

planteada en el informe. El Área rechazó los alegatos planteados. **Criterio del Despacho:** Conforme indica el Área, si bien el MTSS no contaba con una base de datos transaccional para poder implementar el Bono Proteger, ni siquiera con un ancho de banda apropiado para atender un servicio como el proyectado, la donación ofrecida por la empresa CDC debía ser ponderada, *prima facie*, por una contraparte técnica, a fin de determinar si la solución constituía un mecanismo idóneo para implementar el programa. Este Despacho no desconoce el contexto emergencial en el que se aceptó la donación, la cual no se adversa como pretende sugerir la apelante, ni tampoco las características ponderadas a la empresa donante, teniendo a la vista lo indicado en los Considerandos 9), 10) y 11), del Convenio de Cooperación entre el MTSS y CDC. A partir de esas consideraciones, el Convenio de Cooperación integra una primera obligación a cargo del MTSS, el asignar personal técnico para trabajar coordinadamente con el personal de CDC, S.A. (véase cláusula tercera, punto a). Así las cosas, el Ministerio aduce que no disponía de una plataforma tecnológica que le permitiera tramitar las solicitudes del programa Bono Proteger, ni de ancho de banda, ni de presupuesto para adquirir una solución contratada, lo que evidencia el rezago del Estado en soluciones digitales, más allá de enfrentar un contexto de pandemia, si consideramos que el país sí cuenta con experiencia en el otorgamiento de beneficios a población vulnerable y de sistemas como el SINIRUBE que aún cuando está diseñado para un sector de la población más acotado, guarda similitudes con la plataforma requerida, como la necesidad de consultar fuentes primarias y de cruzar información visto que debe manejarse una gran cantidad de datos. En cuanto al argumento de que no era posible una solución contratada, que además de la consecución de recursos presupuestarios que plantea la apelante, habría demandado un plazo para la redacción de los términos de referencia, el llamado a concurso directo, el estudio de ofertas y la adjudicación, todo lo cual habría consumido al menos dos meses es un tema que la Contraloría General comprende perfectamente y como tal ha sido valorado. En ese sentido, la donación constituyó una vía legalmente factible, enmarcada en las posibilidades que arbitra la ley 8488 y su reglamento, para dar solución a una necesidad administrativa apremiante. No obstante todo lo anterior, la donación no constituye un contrato de adhesión sino un contrato bilateral cuya nota dominante es la liberalidad o

gratuidad de la operación. En razón de esa liberalidad, la legislación autoriza al donante a imponer modos al donatario, todo lo cual resulta inadmisibles en los contratos bilaterales onerosos. Pero, el contrato de donación exige que el donatario acepte el bien donado. Esa manifestación así como los términos convenidos para la donación, en este caso concreto, se materializaron en el convenio celebrado entre el MTSS y CDC, S.A. Se debía implementar un Programa en condiciones muy novedosas, impuestas por la pandemia misma, conforme a las cuales la asignación de los bonos debía ejecutarse de manera remota y segura. Conforme a esa nueva modalidad de asignación de beneficios, resultaba fundamental implementar un adecuado plan de manejo de riesgos. En ese contexto es que este Despacho estima que el principal desacierto radica en que la DNE no dispusiera de una contraparte técnica competente por parte del MTSS, ya fuera personal calificado de su propio DTIC o bien facilitado por otra entidad pública si lo que se requería era reforzar la Unidad. Es más, conforme al artículo 27, del Decreto N°42.305, “el manejo de la base de datos generada para el Bono Proteger, debía realizarse conforme al Protocolo de Manejo Responsable de Datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, lo cual comprometía la participación necesaria del DTIC, en atención a ese Protocolo al cual se sujetó el citado decreto. Por lo anterior, el Informe no desconoce la naturaleza misma de la donación, ni el marco particular en el cual esa donación se instrumentó (el Convenio), el cual como es lógico, podría admitir modificaciones, ajustes consensuados durante su fase de ejecución y conforme a lo establecido en el mismo decreto N°42.305, artículo 27, que requería la participación necesaria de la DTIC como contraparte técnica visto que ese Departamento había emitido una serie de lineamientos a los cuales debían sujetarse las bases de datos elaborados por ese mismo ministerio o contratadas (sin olvidar que la donación es un contrato bilateral gratuito, como ya fue dicho). Las justificaciones formuladas por la apelante distorsionan lo indicado en el informe, invocando el argumento de escasez de recursos técnicos para atender las demandas internas de servicios, no es que se pidiera que el DTIC asumiera de forma exclusiva todos los aspectos relacionados con la plataforma, pero sí la necesidad básica, esencial, de que la DNE del Ministerio tuviera apoyo técnico. Se dice que los requerimientos internos no podían ser atendidos por un tercero, pero sí el Bono Proteger, que constituía en aquél

momento uno de los principales programas, sino el único, para paliar la situación que enfrentaban muchas familias y a través del cual se asignarían cuantiosos recursos públicos, aseveración que luce inconsistente. Resulta inaudito que se alegue la imposibilidad de suscribir acuerdos de servicio, porque como se trata de una donación no se cuenta con ningún régimen sancionatorio en caso de incumplirse, renunciando así a las obligaciones derivadas de su condición de propietario de la base de datos. Por las razones expuestas, se rechaza la apelación y, en consecuencia, se mantienen las limitantes consignadas en el informe de mérito. 2) La recurrente indica en cuanto a la definición de métricas para evaluar la calidad y cumplimiento del servicio que no hay un escenario de contratación administrativa ni una contraprestación de servicios por parte de CDC, S.A, sino ante la donación de un desarrollo tecnológico para la ejecución del Bono Proteger; por tanto no es exigible bajo ninguna circunstancia definir un cumplimiento para un servicio que no se contrató y que a pesar de que fácilmente podría monetizarse la donación y costearse en cientos de miles de dólares, no significó costo alguno al país. A pesar de ello, en aras de garantizar el mejor servicio posible a la ciudadanía y velando por la mayor eficiencia, sí existe, en el marco de la cooperación público-privada, un convenio para definir aspectos específicos. En este sentido, se trabajó en el desarrollo de la plataforma, en la que se configuraron varios algoritmos informáticos con los detalles normativos necesarios para que se cumpliera todo lo indicado en el Decreto N°42.305 y así garantizar que la mayor cantidad de personas solicitantes pudiesen acceder al beneficio. Cuando se diseñó y definieron los requerimientos a la empresa donante de la plataforma, se dejó claro que todas las solicitudes recibidas debían pasar por un proceso de validación, por un proceso de priorización y luego de selección para que pudieran salir los candidatos elegidos para entrar en una planilla de pago del Bono Proteger y ese proceso se cumplió a satisfacción. Estima que es trascendental comprender que estos pasos previos al giro de un evento de pago no debían entenderse como el procedimiento de otorgamiento del Bono Proteger, sino como una parte de él; ya que en caso de no comprenderse esa ruta de proceso, podría incurrirse en errores innecesarios e infundados, porque todos los elementos están suficientemente claros y bien documentados para demostrar cuáles son los pasos y las condiciones que debían

cumplirse para el otorgamiento. Estima un error creer que las validaciones y la priorización de las personas candidatas son el “todo” cuando se otorga el beneficio; es decir, que con solo pasar estos dos pasos es suficiente para poder generar un otorgamiento. Según el procedimiento DNE-10.0-P-08, en sus actividades 10 y 11, tanto la Dirección de Empleo como el Departamento de Generación de Empleo, realizaban otras labores de revisión, entre las que se pudiesen mencionar las revisiones de ocupación y los comentarios de los solicitantes para acreditar con mayor precisión la afectación laboral producto de la Emergencia Nacional. Aunado a esto, la persona debía contar con una cuenta bancaria activa, en colones y a su nombre para poder recibir el depósito y todas las condiciones validantes al momento del otorgamiento se debían mantener mes a mes. En caso contrario, el beneficio no se podía otorgar ya que cada mes se revisaban los eventos de cada persona beneficiaria. Otro aspecto importante es que el medio de notificación estuviera correcto, para comunicar los depósitos y que la persona pudiera efectuar auto-consultas de su expediente. Así el MTSS, a través de la DNE, determinó que se cumplía con todos los requisitos solicitados a la empresa donante y que los algoritmos de validación y priorización para analizar las solicitudes estaban correctos y que cumplían con el propósito de suministrar el insumo para la ejecución del procedimiento de otorgamiento DNE-10.0-P-08. El sistema del Bono Proteger realizó de manera permanente y constante las consultas y revisiones de la información de las personas contra los registros administrativos más actualizados posibles, sustentado en una interoperatividad permanente y realizaba de forma diaria y automatizada cruces de información como ningún otro sistema existente en el país, por lo que en lugar de que se catalogue como débil, es todo lo contrario y más bien significa un avance sin precedentes en la forma en que la Administración podía sustentar sus actos administrativos para otorgar un beneficio de forma eficiente y con fundamento en las fuentes primarias de información: el TSE valida el documento de identidad contra la fecha del último documento emitido, el SINIRUBE los beneficios, el SICERE informa según los registros de las planillas quien o quienes son los patronos, por mencionar algunos ejemplos de esta vanguardista interoperabilidad que posee la plataforma del Bono Proteger. Además, según el procedimiento de otorgamiento del beneficio es incorrecta la afirmación de que la

plataforma es la única fuente de decisión para determinar inclusiones y exclusiones de beneficios pues para que esto ocurra existían otras actividades, antes de que ocurra un desembolso o exclusión para cada solicitud. A la fecha existen más de 29 millones de consultas de validación realizadas desde los API's activados para estos efectos, además de más de 11.7 millones de procesos de revisión donde se examinan bloques de expedientes contra los registros administrativos. Claramente esos números superan cualquier experiencia previa en análisis y gestión de expedientes administrativos en la historia de nuestro país, por lo que rechaza el argumento de debilidad en los procesos de revisión. El Área sostuvo que el MTSS recibió la donación de un desarrollo tecnológico para la ejecución del Bono Proteger, en el marco de la Ley 8488. Aunado a ello, el artículo 26 del Decreto Ejecutivo N°42.305 estableció que el almacenamiento de los datos brindados por los solicitantes del Bono Proteger se realizaría en el centro de datos de alta disponibilidad de CDC, S.A., conforme a lo dispuesto en el convenio de cooperación. Las partes materializaron esa donación, mediante un convenio en el que se establecieron las obligaciones y responsabilidades para cada una de las partes, las cuales se rigen por la buena fe. La donación no constituye un acto unilateral en el que la Administración quede subordinada a la voluntad del donador, como si en el convenio se hubieran establecido condiciones potestativas del donador tendientes a limitar la satisfacción y el cumplimiento de los fines públicos. Del convenio suscrito entre las partes no se desprende condición alguna estipulada para la ejecución de lo donado; por el contrario, en el mismo convenio se expresa la manera solidaria en la que el sujeto privado pone a disposición lo necesario para que el MTSS y las instituciones de gobierno enfrenten los retos que a nivel de disponibilidad tecnológica generó la emergencia del COVID-19, por la cual no hay fundamento para afirmar que el MTSS no podía solicitarle requerimientos a la empresa ni de su obligación de atenderlos. El convenio suscrito por las partes es un mecanismo de carácter bilateral, una donación no condicionada, ofrecida en el marco de una declaratoria de emergencia nacional, donde no resulta aplicable la Ley de Contratación Administrativa, sin constar en dicho documento que se limite de alguna forma el objeto donado y todo lo que su desarrollo conlleva. Así, la propia Administración está limitando el cumplimiento de sus fines al afirmar que estaba prácticamente subordinada a la voluntad del donador. Bajo

ese análisis, las métricas para evaluar la calidad y el cumplimiento del servicio son elementos básicos necesarios para que el propio Ministerio de Trabajo mida el servicio brindado a la población, con el fin de poder determinar si se satisfacen los fines públicos y los principios de transparencia, rendición de cuentas, utilidad, razonabilidad y buena gestión administrativa, ello de conformidad con la norma 4.5.5 de las Normas de control interno para el Sector Público, N-2-2009-CO-DFOE. A modo de ejemplo, tal y como se indicó en el Reporte AUD-282 #ReporteCGR 2 del 22 de octubre de 2020 antes citado, se determinaron oportunidades de mejora ante la carencia de controles, automatizados o manuales, para la validación de la documentación de soporte que las personas adjuntan a su solicitud, tales como la cédula de identidad, la declaración jurada y, si corresponde, carta del patrono donde confirmaba el cambio en la situación laboral del solicitante, requisitos cuyo cumplimiento debía verificarse según lo establecido en los artículos 14 y 15 el Decreto Ejecutivo N°42305. Así las cosas, dentro del contexto del seguimiento durante el proceso de ejecución de la presente auditoría, la Administración indicó en el oficio MTSS-DMT-OF-1378-2020/MDHIS-0193-11-2020 del 16 de noviembre de 2020 que se había solicitado un desarrollo dentro del aplicativo, dado que hasta ese momento no se disponía; situación que persistió a la fecha de emisión del informe DFOE-SOC-IF-00014-2020. Es decir, que las verificaciones de tales documentos no se realizaron, a pesar de formar parte de los requisitos que se solicitaron. De manera tal que no se indica que debieron haberse definido métricas con el fin de exigir a la empresa donante su cumplimiento, sino para que ambas partes tuviesen claridad sobre las características del servicio y para que el Ministerio se pudiera asegurar de la satisfacción de los fines públicos y, en caso de requerirlo, buscar alternativas de solución. Por otra parte, en cuanto a la afirmación de que la auditoría realizada no comprendió que los pasos de validación, priorización y selección son únicamente una parte del procedimiento de otorgamiento del Bono Proteger, cabe señalar que sí se tiene conocimiento de dicho contexto; sin embargo, fue precisamente en dichos pasos en los que se determinaron las debilidades mencionadas en el informe. En relación con los supuestos “errores innecesarios o infundados” en los que se incurrió por no comprenderse la ruta de proceso, señala que el denominado Procedimiento para el otorgamiento del Bono Proteger fue

oficializado en noviembre de 2020, antes de lo cual el proceso se definió mediante el Decreto Ejecutivo N°42.305. Una vez oficializado el procedimiento, se realizó una revisión y ajuste de los resultados obtenidos, tal como se indica, por ejemplo, en los párrafos 1.18 y 2.4 del informe de marras. Es claro que las validaciones y la priorización de las personas candidatas, no son el "todo" cuando se otorga el beneficio, pero son pasos que pueden influir en la determinación final para el otorgamiento o no del beneficio al solicitante. Las debilidades en las revisiones previas fueron evidenciadas además en el informe DFOE-SOC-IF-00016-2020, específicamente en los párrafos del 2.21 al 2.23, en los cuales se pudo constatar que en abril no se verificó la identificación de funcionarios públicos, no existió un patrón de tiempo claro sobre la secuencia de la validación a cada cédula dentro del sistema, hubo ausencia de verificación de los documentos adjuntos en la plataforma, inconsistencias entre la fecha de validación y la fecha de ingreso del formulario al sistema, y tampoco se valida en las fuentes primarias de información los datos relevantes como privados de libertad y pensionados, los cuales fueron revisados en el SINIRUBE, en lugar de acudir a las bases del Ministerio de Justicia y Paz o de la Dirección de Administración de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS). Por tanto, los aspectos señalados en el informe DFOE-SOC-IF-00014-2020, corresponden a situaciones sobre las cuales está evidenciado que no se encuentran alineadas con el procedimiento para la gestión del otorgamiento del Bono Proteger o con el Decreto Ejecutivo N°42.305 y que incidieron en la decisión final ante cada solicitud de bono recibida. Finalmente, la recurrente asevera que todos los elementos están suficientemente claros y bien documentados para demostrar cuáles fueron los pasos y las condiciones que debían cumplirse para el otorgamiento del Bono Proteger; sin embargo, tales afirmaciones no resultan acordes con lo indicado en el punto 2.16 y 2.19 del informe recurrido. Por lo anterior, el Área rechazó en su totalidad este punto. **Criterio del Despacho:** Este Despacho estima que no hay elementos nuevos que resolver en este apartado por cuanto como ya se indicó en el punto anterior la figura de la donación no impedía a la entidad en modo alguno a solicitar en el marco del convenio de colaboración, delimitar las condiciones de ejecución de la donación, todo con la finalidad de cumplir con los objetivos establecidos en el decreto N°42.305. La posición de sostener que como el

contrato celebrado es una donación no admite ninguna exigencia al donante es equivocada, por cuanto en todo momento y como ya ha sido dicho antes, el contrato se ejecutó bajo el principio de buena fe, de manera que lo primero y esencial era que se asegurara el cumplimiento de los objetivos, todo dentro de un adecuado manejo de los riesgos asociados a un programa como éste, donde había que establecer algoritmos para verificar situaciones y condiciones expuestas en las solicitudes. No se trata entonces de un convenio que, por ser gratuito, dejaba a la Administración sin ninguna posibilidad de asegurar el cumplimiento de objetivos, por cuanto los fondos públicos habían sido asignados en función de situaciones y condiciones que debían ser comprobadas en forma remota, para acceder a conferir el beneficio. No ha lugar la apelación en cuanto a este punto. **3) La recurrente** señala que no hay prueba suficiente para indicar que existen debilidades en el tiempo de respuesta al usuario y además no indica de manera detallada los tipos de respuestas que considera deficientes. **El Área** estima que la Administración confunde la generación de respuestas a los usuarios, con la falta de definición de métricas para normar, entre otros aspectos, el tiempo de respuesta al usuario, como parte del establecimiento de acuerdos de nivel de servicio, explicado antes, lo cual se desarrolló en el párrafo 2.33 y la figura 4 del informe de marras. Así, la definición de métricas refiere al establecimiento de criterios de comparación que permiten valorar el grado de cumplimiento de un factor o característica. No se indica que existan debilidades en el tiempo de respuesta al usuario, sino en la definición de métricas para normar y medir dicho servicio de cara a evaluar la satisfacción de los fines públicos. En razón de lo anterior, se rechaza el argumento expuesto por la recurrente. **Criterio del Despacho:** Estése a lo indicado en los puntos anteriores. Se rechaza la apelación de este punto. **4) La recurrente** señala que el desarrollo de la plataforma se enmarca en una donación regulada en un convenio de cooperación con obligaciones y responsabilidades muy claras y definidas, desarrollada con el mayor espíritu de cooperación y buena fe del MTSS y CDC, S.A. Cada requerimiento en el proceso de desarrollo no previsto explícitamente en el convenio fue siempre trabajado por la empresa de forma incondicional, a pesar de no estar “obligada” bajo ninguna circunstancia. Así, la resolución de incidentes y solicitudes a la empresa no solo ha estado a la altura de un sistema contratado, por el cual se pagarían

muchos millones de colones, sino que ha superado las expectativas en cuanto al servicio y productos recibidos en esta donación. La plataforma ha funcionado casi de forma ininterrumpida 24/7 por estos 10 meses de emergencia nacional, la empresa ha tenido disponibilidad para atenderles todos los días y a cualquier hora, lo que ha permitido que las funcionalidades necesarias estén en producción y se haya podido llegar al cierre financiero del programa Bono Proteger de manera exitosa, con el otorgamiento de beneficios y la ejecución presupuestaria por encima del 99% y con un margen de error por eventuales filtraciones menor al 1%. El nivel de detalle que ha tenido el desarrollo de la plataforma y por la metodología de desarrollo “ágil” aplicada, ha dado como resultado un producto que tecnológicamente ha recibido el premio al mérito informático, categoría pionera, por parte del Colegio de Profesionales en Informática y Computación para el año 2020. La categoría Pionera, premia a personas que han jugado un papel preponderante en la introducción de la informática en Costa Rica, así como en la introducción de nuevas tecnologías y prácticas informáticas. Si el Colegio de Profesionales en Informática le otorgó el premio Pionero a la plataforma del Bono Proteger por la introducción de nuevas tecnologías y prácticas informáticas definitivamente es improcedente que se indique que existen deficiencias en la atención de los requerimientos y solicitudes de parte de la empresa colaboradora. Además, CDC, S.A como empresa privada y sujeta al derecho privado y legislación civil, se ha puesto a la orden de la Administración, Auditoría Interna del Ministerio de Trabajo, de la Contraloría General de la República, tal como si ellos fuesen también una institución pública, colaborando en los extensos procesos de auditoría y control propios de la Administración Pública. Además, colaboró con la Administración Activa en el proceso de inscripción de la base de datos ante la Prodhav, un proceso que demandó muchísimas horas de trabajo y preparación de documentación, todo en forma de donación del tiempo, involucrando un equipo de varias personas administrativas, ingenieros y técnicos para trabajar en ese proceso. El Área reiteró lo indicado antes en punto a la donación y agregó que la valoración otorgada por el Colegio Profesional a la plataforma del Bono Proteger no sustituye la labor de fiscalización de la Contraloría General. En razón de lo anterior, rechazan los argumentos expuestos por la recurrente.

Criterio del Despacho: En este punto, además de que reitera sobre lo que ha sido ya

resuelto, sí conviene indicar que como parte de un convenio de donación de un bien tan particular como resulta ser una plataforma de datos transaccional destinada a cumplir objetivos definidos en la política pública del Estado y donde se comprometen fondos públicos no es posible asumir una postura asimétrica con el donante. Es preciso señalar que existe toda una serie de regulaciones en materia de bases de datos a los cuales debía ajustarse el donante y además, una serie de intervenciones por parte de los órganos de control, al estar comprometidos fondos públicos. Ambos elementos son de principio, aunque no se hubiesen previsto en el Convenio. La distinción realizada por el Colegio de Profesionales en Informática y Computación a la empresa parte de parámetros distintos a los que resultan de interés para la Contraloría General, desde la perspectiva de la hacienda pública. En el estudio de mérito el alcance contempla la asignación de roles y definición de acuerdos de nivel de servicio de la plataforma, la gestión administrativa del MTSS en cuanto al diseño y definición de los requerimientos planteados a la empresa para los procesos de selección y priorización de beneficiarios, previo a la generación de las planillas de pago y la verificación de que la asignación del bono cumple con los requisitos solicitados. Si desde la perspectiva técnica la plataforma es premiada ello no aparece como una consecuencia obligada que los aspectos revisados por el Área de Fiscalización también han sido satisfechos. El comentario pretende trasladar el foco de atención a un premio, a un aspecto en sí mismo positivo, ignorando que valora parámetros distintos y que dista mucho de asemejarse a un proceso de auditoría que es el que nos interesa. De hecho el recurso plantea argumentos ayunos de prueba, que minimizan las debilidades consignadas y acreditadas en el informe. En razón de lo anterior, se rechaza la apelación en cuanto a este punto. **5) La recurrente** señala que se determinaron debilidades en el despliegue de mecanismos y actividades para asegurar que la recepción de solicitudes, validación y selección de beneficiarios, así como para que la priorización de las entregas, se realizaran de conformidad con las condiciones establecidas para el otorgamiento del subsidio, lo cual rechaza en virtud de que no está ajustado a la realidad. El sistema del Bono Proteger realizaba de manera permanente y constante las consultas y revisiones de la información de las personas contra los registros administrativos más actualizados posibles. Las solicitudes que cumplieran con el formato

condicional al momento del registro en cada uno de los campos establecidos en el formulario se les permitió su envío y, por ende, la recepción en la base de datos para iniciar así los procesos de validación, sin que su recepción garantizara el otorgamiento del bono. El sistema se sustentó en una interoperatividad permanente y realizaba de forma diaria y automatizada cruces de información como ningún otro sistema existente en el país, por lo que en lugar de que el ente auditor lo catalogue como débil, es todo lo contrario. Más bien significa un avance sin precedentes en la forma en que la Administración puede sustentar sus actos administrativos para otorgar un beneficio de forma eficiente y con fundamento en las fuentes primarias de información, así por ejemplo, el TSE valida el documento de identidad contra la fecha del último documento emitido, el SINIRUBE valida información sobre beneficios, el SICERE informa según los registros de las planillas quien o quienes son los patronos, por mencionar algunos ejemplos de esta vanguardista interoperabilidad que posee la plataforma del Bono Proteger. Además, según el procedimiento de otorgamiento del beneficio es incorrecta la afirmación que la plataforma es la única fuente de decisión para determinar inclusiones y exclusiones de beneficios pues para que esto ocurra existen algunas otras actividades, antes de que ocurra un desembolso u exclusión para cada solicitud. Como ya fue mencionado, a la fecha existen más de 29 millones de consultas de validación realizadas desde los API's activados para estos efectos, además de más de 11.7 millones de procesos de revisión donde se examinan bloques de expedientes contra los registros administrativos. Claramente esos números superan cualquier experiencia previa en análisis de expedientes administrativos en la historia de nuestro país, por lo que nuevamente de forma categórica se rechaza el argumento de debilidad en los procesos de revisión. El Área señaló que la recurrente confunde los resultados consignados en el informe de auditoría, al asumir de forma equivocada que el hallazgo hace referencia a debilidades asociadas a la puesta en marcha de mecanismos y actividades para asegurar que la recepción de solicitudes, validación y selección de beneficiarios, así como para que la priorización de las entregas, fueran ejecutadas de conformidad con las condiciones establecidas para el otorgamiento del subsidio. Al respecto, conviene aclarar que el informe DFOE-SOC-IF-00014-2020 señaló diferencias identificadas al confrontar las

variables incorporadas en el algoritmo de priorización con respecto a las variables establecidas en el artículo 19 Decreto Ejecutivo N°42.305. Es decir, los controles programados para la priorización no son correspondientes en su totalidad, con las variables establecidas en el Decreto de cita; tal y como se indicó en el AUD-282 #ReporteCGR2 (22 de octubre de 2020) y con lo debidamente desarrollado en los párrafos 2.4 y 2.5 del informe de marras. Conforme al punto 3 de este recurso, al carecer de controles automatizados o manuales para la validación de la documentación de soporte de las solicitudes, según se señala en el párrafo 2.6 del informe, no se evalúa la cantidad, tipo y contenido de dichos documentos, lo cual es contrario a la validación del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto Ejecutivo N°42.305. Con respecto a lo indicado en referencia a la cantidad de consultas, validación y procesos de revisión realizados por medio de la plataforma, reitera lo indicado en relación con los resultados del informe DFOE-SOC-IF-00016-2020. Aclara que el hecho de que dicha plataforma procese un gran número de transacciones no la exime de tener errores, omisiones o requerir ajustes. Ejemplo de ello es que se evidenciaron ajustes y cambios en el transcurso del estudio, tal como se indica en el párrafo 2.7 del informe recurrido, en cuanto a la cantidad máxima de puntos que podía recibir una solicitud, dado que en mayo de 2020, se asignaba puntajes de priorización de hasta 30 puntos, mientras que para agosto de 2020, el puntaje máximo era de 20. Rechazan los alegatos expuestos por la recurrente. **Criterio del Despacho:** El marco normativo especial que estableció las condiciones y prioridades para otorgar la ayuda temporal por afectación laboral lo fue el Decreto N°42.305 y a esa normativa debía ajustarse la base de datos y las comprobaciones realizadas en datos primarios, con independencia del número de verificaciones que se hubiera efectuado. El Decreto en cuestión precisamente debía ser el resultado de un proceso de reflexión sobre los aspectos que debían estar asegurados en lo que al Bono Proteger se refiere. Esas condiciones y prioridades de asignación constituían materia reglada de manera que por la naturaleza misma de esa norma y los fines a los cuales debía atender, no era factible que en la plataforma se hicieran comprobaciones distintas. En la fase de ejecución, se considera, había apertura como ha sido indicado para efectuar ajustes y en la práctica algunos ajustes fueron realizados. En

consecuencia, se rechaza el punto apelado. **6) La recurrente** señala que es de suma relevancia considerar los tiempos en que se ha venido ejecutando el programa del Bono Proteger. En una primera etapa de creación, desarrollo, prueba y puesta en marcha de una solución tecnológica que no existía ni tampoco se tenía prevista, no era prioridad tener una estrategia lista para el traslado y eliminación de algo que ni siquiera existía. Una vez que la etapa de creación, desarrollo, prueba y puesta en marcha ha sido superada, se pasó a una etapa de ejecución activa y extremadamente intensiva de trabajo para llevar alivio a los cientos de miles de personas que estaban requiriendo ayuda por parte del programa y aún con todo eso, ya se empezó, ahora sí, a trabajar en la estrategia para el traslado de la plataforma y se conformó un equipo de profesionales por parte del MTSS para que desarrollaran un eventual plan de trabajo en conjunto con CDC, S.A. Como un hecho relevante a tomar en cuenta es que recién se ha finalizado con la etapa de colocación de bonos, etapa muy operativa por su naturaleza y se tiene previsto que durante las primeras semanas del 2021 se comience a materializar el traslado de la plataforma, así como la eliminación de cualquier registro o respaldo en servidores externos al MTSS, una vez se consolide la transición. **El Área** resolvió que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto Ejecutivo N°42.305, la información y datos generados del otorgamiento de Bonos Proteger, deberán trasladarse al MTSS, para lo cual ese Ministerio, debe tomar las medidas necesarias para almacenar la base de datos en sus servidores. El informe consigna en el apartado de mejoras implementadas durante la auditoría y en el apartado de resultados que la Administración ha realizado gestiones de coordinación para el traslado de la plataforma al MTSS, en cuanto a los requerimientos de infraestructura y capacitación; sin embargo, a la fecha de emisión del informe, no se había definido el recurso humano requerido y la estrategia para el aseguramiento de que, una vez efectuado el traslado, se eliminen los datos y respaldos de los centros de datos donde actualmente se encuentran, lo cual es reconocido por la Administración en su alegato. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que la cláusula octava del convenio de cooperación, suscrito entre el MTSS y CDC, S.A. contempla que las partes pueden finalizar anticipadamente el convenio y que este puede rescindirse unilateralmente cuando medien motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor.

De manera que, si bien se espera la finalización en abril de 2021, al cumplirse un año, ello no exime a la Administración de estar preparada, en caso de que, por motivos extraordinarios, deba realizarse el traslado en un momento diferente al previsto. Con respecto al aseguramiento de la eliminación de los datos en los centros de datos actuales, dicha tarea es de importancia, independientemente del momento en que se realice el traslado de la plataforma al MTSS. Como muestra de ello, mediante documento anexo al oficio MTSS-DMT-OF-1378-2020/MDHIS-0193-11-2020 del 16 de noviembre de 2020, la Administración indicó que esperaba la solicitud de finiquito de convenio de cooperación que la empresa ya adelantó de forma verbal. Si bien, a la fecha, no ha dado el finiquito anticipado del convenio, ese riesgo estuvo latente, lo cual habría provocado que se tuviera que iniciar las acciones para el traslado en una fecha distinta a la prevista. Ahora bien, bajo este contexto, la Administración reconoce no contar con acciones definidas para el traslado de la plataforma y la eliminación de la totalidad de los datos y respaldos en servidores externos a los del MTSS. En cuyo caso, se desprende que la Administración deberá dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en cuanto a este particular (disposición 4.7) en el informe de marras. **Criterio del Despacho:** Sobre el particular, este Despacho estima que a la mayor brevedad deberá cumplirse con lo indicado en la disposición 4.7. del Informe, con el propósito de que la información contenida en la base de datos pase a ser administrada por el MTSS en la forma en que fue previsto en el artículo 28, del Decreto N°42.305. Por lo anterior, se declara sin lugar el recurso en todos sus extremos. **Colofón:** De lo analizado en el presente expediente, se puede destacar la necesidad de capitalizar la experiencia-país a fin de que se comprenda que cuando la Administración Pública se vincula a un sujeto privado que hace un ofrecimiento gratuito, el marco normativo público no queda de lado. En tales casos, la Administración receptora de una donación debe contar con una contraparte pública que cubra la perspectiva administrativa, técnica y jurídica, con una solvencia tal que sea capaz de velar en todo momento por la satisfacción de los fines públicos. Si esos cuadros técnicos no se disponen en la propia Administración es menester acudir a otra u otras Administraciones que brinden ese apoyo necesario. El Estado como un todo dispone de profesionales calificados en todos los campos. De otra forma se estaría frente a una relación totalmente

asimétrica, donde el cumplimiento de los fines públicos se podría poner en riesgo. Ciertamente las regulaciones existentes se orientan especialmente a la contratación pública y son pocas las reglas destinadas a las donaciones, lo que no significa ausencia de responsabilidad por los resultados o la supresión de la normativa ordinaria, ni la ausencia de riesgos por identificar y administrar. No podemos respaldar una postura tan pasiva de la Administración ante las donaciones de privados, bajo el argumento de que la gratuidad impide tomar acciones y solicitar requerimientos al donante para ajustarse al marco jurídico de que se trate, menos señalando las limitaciones para contar con otras alternativas. Tampoco es válido pretender cerrar discusiones invocando la buena fe de las partes, como si ello resolviera todos los aspectos operativos, administrativos y sustantivos de la gestión pública. La falta de recursos, de experiencia, de tiempo, incluso la asimetría influyen, son condiciones que se pueden presentar, pero no pueden invocarse como una justificación genérica para omitir las obligaciones que como gestores públicos se tienen, y por el contrario, deben administrarse para poder cumplir con éxito el interés público al cual sirve la donación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo considerado antes y dispuesto en los artículos 11, 183 y 184 de la Constitución Política, 345 de la Ley General de la Administración Pública y Decreto Ejecutivo N°42.305-MTSS-MDHIS, se resuelve: **Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la señora Geaninna Dinarte Romero, por entonces Ministra de Trabajo y Seguridad Social, contra el informe DFOE-SOC-IF-00014-2020 de 16 de diciembre de 2020, el cual se confirma en todos sus extremos.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Marta E. Acosta Zúñiga
CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA



MAZ/JMC/mcc
CGR-INAU-2020003977
2020002318-7