

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Al contestar refiérase

al oficio No. 11882

23 de setiembre, 2005
FOE-SO-426

Señor
Gerardo H. Jiménez Zúñiga
Secretario
Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad
Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA

Estimado señor:

Asunto: Prescripción de la obligación de presentar el informe económico sobre la utilización de recursos girados por el Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad a una organización comunal.

Se atiende su oficio CNDC-152-05, del 5 de setiembre último, mediante el cual, en cumplimiento del Acuerdo No. 6, tomado por el Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad en su sesión ordinaria No. 1201-05 del 19 de mayo de 2005, consulta a esta Contraloría General las posibilidades y eventuales efectos de aplicar la figura de la prescripción en el caso de una asociación de desarrollo que hace diez años recibió recursos económicos para invertir en actividades de capacitación y a la fecha no ha presentado el informe económico correspondiente a que se encuentra obligada de conformidad con la normativa vigente.

Sobre el particular, se debe recordar en primera instancia, lo dispuesto en la "Circular sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República", No. CO-529, publicada en La Gaceta No. 107 del 5 de junio de 2000, básicamente en cuanto a que no es posible evacuar consultas que se refieran a situaciones concretas que debe resolver la institución solicitante. En el asunto que nos ocupa, se consulta expresamente por un caso conocido en el seno de ese Consejo Nacional, el cual deberá ser analizado y resuelto por dicho órgano colegiado, que resulta el competente en la materia.

A pesar de lo anterior, se debe señalar que la situación trasciende el caso concreto, pues se deben tomar acciones para definir claramente lo procedente en circunstancias semejantes en que se puedan encontrar otras asociaciones de desarrollo comunal, lo cual también compete a ese organismo y no a esta Contraloría General, sin embargo, de seguido se analizan algunos temas con el objeto de que sean considerados al tomar las decisiones procedentes:

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

2

23 de setiembre, 2005

a) Este órgano contralor ya ha estimado que cuando se trata de transferencias de recursos públicos a organizaciones privadas, la obligación del concedente es fiscalizar el correcto uso de los bienes adquiridos, ello sin limitación de tiempo, así por ejemplo en el oficio 8287 del 22 de julio de 2004, en el que se expresó:

“Finalmente, de acuerdo con lo solicitado en la petitoria de su gestión, tendiente a que se aplique el plazo decenal para imponer limitaciones al dominio, establecido en el artículo 292 -no 262 como erróneamente se señala- del Código Civil, y en consecuencia la fiscalización se limite a ese término, se hace imprescindible recalcar que no corresponde utilizar en esta materia dicha norma, ya que es parte del derecho privado, el cual no puede tener aplicación cuando se trata de bienes adquiridos con recursos de la Hacienda Pública, como los transferidos por la Junta con el objeto de coadyuvar al logro de un programa social, de donde no es concebible que se pueda disponer libremente de ellos en algún momento, sino que deberán mantenerse para el desarrollo de los fines públicos indistintamente del tiempo transcurrido. No obstante, tal como se ha indicado, ello en nada afecta los principios de racionalidad y proporcionalidad que deben necesariamente observarse en la fiscalización de los beneficios otorgados”.

En tal sentido, el control y verificación del uso y destino que las organizaciones privadas hacen de los bienes adquiridos con los recursos dados por una entidad u organismo público puede ser perpetuo, dependiendo claro esta del tipo de bien que se haya adquirido. Lo anterior se menciona, toda vez que se estima que en el asunto que se consulta, igualmente existe un interés público de por medio que debe privar por sobre el interés privado de una asociación que ha incumplido con sus obligaciones. La ley prevé la autorización de conceder fondos del erario a las asociaciones de desarrollo comunal con el propósito de contribuir al logro de sus fines, toda vez que se parte de que estas organizaciones coadyuvan con el desarrollo económico y el progreso social y cultural de una determinada localidad. No obstante, se deben establecer, mantener y perfeccionar los controles tendientes a garantizar que esas organizaciones utilicen los recursos correctamente.

b) La Ley sobre el Desarrollo Comunal, No. 3859 del 7 de abril de 1967, si bien establece en su artículo 19 que el Estado incluirá en el presupuesto nacional una partida equivalente al dos por ciento del estimado del Impuesto sobre la Renta para las asociaciones de desarrollo de la comunidad, también señala en su capítulo V una serie de obligaciones que dichas organizaciones deben cumplir, entre las que se encuentran el formular anualmente un programa de actividades y someterlo a la aprobación de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (artículo 32) y someter sus planes y presupuestos a la valoración de la municipalidad del respectivo cantón (artículo 33). Asimismo, el numeral 35

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

3

23 de setiembre, 2005

de la misma Ley 3859 preceptúa:

“La Dirección General de Desarrollo de la comunidad establecerá un control minucioso de las actividades económicas de las asociaciones, para lo cual deberá organizar un sistema especial de inspección y auditoría. Para estos efectos, la Dirección indicará en cada caso cuáles registros contables debe llevar la asociación y qué tipo de informes debe rendir periódicamente”.

Norma legal de la que se desprende claramente la potestad de DINADECO de fiscalizar la actuación de las organizaciones comunales.

c) Propiamente en cuanto al tema de los informes económicos y liquidaciones sobre los recursos conferidos, objeto de la consulta, se debe analizar lo expresado por el Reglamento a la Ley sobre Desarrollo de la Comunidad, Decreto Ejecutivo No. 26935-G del 20 de abril de 1998, el cual en su artículo 39 señala, en lo que interesa:

“Son obligaciones de la junta directiva: (...) b) Suministrar a la Dirección los informes que ésta indique sobre actividades generales y movimiento económico; asimismo, deberán suministrar los libros de la asociación, los documentos de las cuentas bancarias y otros documentos requeridos para procesos investigativos, en el plazo señalado por la Dirección, el cual no podrá ser inferior a ocho días hábiles. El equipo técnico regional deberá asegurar que por esta situación, la asociación no deje de seguir funcionando”.

Por su parte, el artículo 81 de ese cuerpo reglamentario dispone, en relación con el incumplimiento de dicho deber:

“El Poder Ejecutivo procederá a decretar la disolución administrativa de cualquier organización de las indicadas en el artículo anterior, con base en las siguientes causales: (...) c) Cuando se incumplan las obligaciones a que se refiere el artículo 39 de este Reglamento. En este caso la disolución se decretará después de que la Dirección haya prevenido a la organización respectiva, por medio de su presidente, para que se ajuste a las disposiciones legales y reglamentarias de la materia, dentro de los quince días naturales a la fecha de prevención”.

De donde se desprende, que ha habido una actuación negligente por parte de DINADECO, al permitir que una asociación de desarrollo comunal pueda incumplir su obligación de presentar los informes y la liquidación y no tomar las acciones previstas por el ordenamiento jurídico.

d) Mediante Decreto Ejecutivo No. 22453-G del 17 de agosto de 1993, se emitió el

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

4

23 de setiembre, 2005

Reglamento al Artículo 19 de la Ley sobre Desarrollo de la Comunidad¹, en el cual expresamente se reguló que los fondos que el legislador previó en beneficio de las asociaciones de desarrollo de la comunidad provenientes del 2% del impuesto sobre la renta “no se girarán hasta que las organizaciones hayan presentado el plan de trabajo y los informes que determine la Ley 3859 del 7 de abril de 1967 y su Reglamento” (artículo 5) y que “los dineros asignados a las organizaciones comunales deberán ser liquidados ante el Departamento de Auditoría Comunal de DINADECO, quien deberá ejercer asesoría y control en el manejo de estos recursos” (artículo 8).

Esta Contraloría General también ha establecido como un requisito para poder girar recursos a favor de sujetos privados, como es el caso de las organizaciones comunales, que se hayan presentado y aprobado las liquidaciones correspondientes a beneficios patrimoniales recibidos con anterioridad. Lo cual se encuentra regulado en la Circular 14298 del 18 de diciembre de 2001, en la cual, entre otras cosas, se indica:

“III. Liquidación de cuentas / 1. El sujeto privado deberá presentar al Ministerio concedente un informe anual sobre el uso de los fondos. Dicho informe se presentará a más tardar el 31 de enero de cada año, independientemente del período contable utilizado. / 2. Los informes se referirán a la ejecución del presupuesto del programa o proyecto, así como al logro de los objetivos planteados en el respectivo plan de trabajo, con la información de los formatos que se proponen en los anexos Nos. 3 y 4. / 3. Dicha información es la mínima que deberán presentar los sujetos privados. El Ministerio concedente determinará el grado de detalle, la cantidad y la forma de presentación de la información que a su juicio requiera para evaluar el uso del beneficio concedido”.

Más adelante en la misma circular se establecen las responsabilidades para los funcionarios públicos, entre las que se destaca el deber de comprobar la presentación de la liquidación de los recursos girados a las organizaciones privadas, al expresar:

“IV. Responsabilidades del Ministerio concedente de beneficios patrimoniales incluidos como transferencias de su programa presupuestario en el Presupuesto de la República / 1. Los servidores del Ministerio concedente de beneficios patrimoniales a sujetos privados, deberán cumplir al menos, con lo

¹ Recientemente, por Decreto Ejecutivo No. 32595-G del 4 de agosto de 2005, se emite un nuevo Reglamento del Artículo 19 de la Ley sobre Desarrollo de la Comunidad y se deroga expresamente en su artículo 16 el Decreto Ejecutivo 22453-G. No obstante para efectos del presente oficio se hace referencia a la normativa anterior toda vez que era la que se encontraba vigente al momento en que la Asociación de Desarrollo Comunal recibió los recursos, sin embargo, es importante destacar que los requisitos que deben cumplir las organizaciones comunales para tener acceso al financiamiento y su obligación de presentar cada año la liquidación de los recursos asignados a su favor se mantienen en términos similares.

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

5

23 de setiembre, 2005

siguiente: / a) Verificar el cumplimiento de los requisitos indicados en los puntos I, II y la presentación de informes indicada en el punto III de esta circular”.

De todo lo cual se tiene claramente la obligación de la Administración de controlar el correcto uso de los recursos, para lo cual, lo primordial es exigir la liquidación de los fondos, a efecto de verificar como fueron empleados.

e) No puede perderse de vista que en este asunto se esta en presencia de una liberalidad por parte del Estado a favor de las organizaciones comunales, que tiene su sustento en el interés público, toda vez que las asociaciones de desarrollo comunal coadyuvan con el estado al logro del progreso social y económico de las localidades, razón por la cual la Administración Pública les brinda una serie de estímulos, como son, entre otros, exoneraciones de tributos, autorización a toda entidad pública para donarles bienes, suministrarles servicios de cualquier clase u otorgarles subvenciones, dentro de esa misma línea de apoyo a estas organizaciones se encuentra lo dispuesto en el artículo 19, párrafo segundo de la Ley 3859, en cuanto al 2% del impuesto sobre la renta que el Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad reparte entre las organizaciones comunales que se encuentren a derecho.

Cada una de las asociaciones de desarrollo comunal interesadas en recibir recursos provenientes del artículo 19 de la Ley 3859, tiene necesariamente que someterse a las reglas que la Administración establezca, de donde se sigue que no se trata de un derecho, entendido como una situación jurídica consolidada sobre tales recursos, sino más bien de una expectativa jurídica, que para consolidarse requiere cumplir los requisitos impuestos por DINADECO, por lo que, en caso de incumplimiento de los establecido no podrá acceder a ese financiamiento.

f) En lo referente al instituto jurídico de la prescripción, se debe tener presente que para que opere debe darse una inercia por parte del titular de un derecho por un tiempo legalmente predeterminado. En el caso bajo análisis, no existe un plazo de prescripción señalado legalmente, razón por la cual DINADECO considera que sería de aplicación el plazo decenal del Código Civil, no obstante, con ese razonamiento evidencia, nuevamente, su negligencia y el incumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas por el ordenamiento jurídico, por cuanto, para que se llegue a dar la prescripción aludida, DINADECO tendría que haber dejado transcurrir diez años, sin pedirle a la asociación que cumpla su deber, lo cual generaría responsabilidades administrativas y eventualmente civiles para los funcionarios que con su pasividad consienten el incumplimiento.

Por otra parte, no se debe olvidar que la prescripción se interrumpe cada vez que el titular del derecho accione para solicitar el cumplimiento de la obligación, con lo cual a partir de ese momento volvería a iniciarse un nuevo plazo de diez años, por lo que es difícil que se dé, y

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

6

23 de setiembre, 2005

más bien se esperaría que DINADECO ejerciera las acciones correspondientes para obligar al cumplimiento y, de no lograrlo, solicite la disolución de la asociación, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran resultar procedentes, pues en realidad una organización comunal que no rinde los informes correspondientes lejos de beneficiar a la comunidad más bien puede convertirse en un perjuicio grave para ella.

Finalmente, se debe tener presente que la prescripción no puede ser declarada de oficio por la Administración, sino que es una defensa que puede oponer quien tiene la obligación, si considera que ya ha transcurrido el plazo previsto por la ley, lo cual deberá ser analizado por la Administración y en caso afirmativo, se debería valorar la posible existencia de responsabilidades por parte de los funcionarios que permitieron que operara la prescripción.

g) Ahora bien, en el criterio jurídico que se adjunta a la consulta, ALR 511-2005 del 26 de agosto último, se señala una situación diferente, como es que exista una *“imposibilidad material, motivada en un comprobado caso de fuerza mayor”* que impide rendir el informe y la liquidación referente a los recursos asignados a la asociación, provenientes del 2% del impuesto sobre la renta, según lo establecido en el artículo 19 de la Ley 3859, supuesto en el que la duda sería si *“puede la Administración, en el giro normal de sus competencias, previa constatación de la completa y correcta utilización de los fondos asignados por los medios idóneos a su alcance, autorizar futuras entregas de esos recursos”*.

En dicho caso, señala el asesor legal de esa institución que cabe la posibilidad de que, *“mediante una adecuada valoración de cada caso en particular, el Consejo Nacional de Desarrollo haciendo uso de la potestad dadas (sic) por el giro normal de sus competencias, determine acreditar dichos recursos ante la evidencia de un adecuado uso de los recursos provenientes del 2% del Impuesto Sobre la Renta, aún a falta de liquidaciones e informes económicos, que por el transcurso del tiempo son de imposible aportación por parte de una determinada organización de desarrollo comunal, que haya incurrido en mora en la presentación de tal documentación, habiéndose constatado la satisfacción del interés público que acompaña la entrega de esos recursos”*.

Efectivamente, si de lo que se trata es de que una asociación de desarrollo comunal, por alguna razón comprobada se encuentra en imposibilidad de presentar el informe económico y la liquidación de los recursos, puede DINADECO, dentro del ámbito de sus competencias y bajo su entera responsabilidad, previa verificación de que los recursos fueron empleados correctamente para los fines para los que se confirieron, dejando debidamente documentada su decisión, incorporarla en la distribución del fondo por girar del periodo respectivo, siempre y cuando presente su plan anual de trabajo aprobado por la asamblea de asociados y tenga su personería jurídica vigente.

No obstante, se reitera que lo anterior es un asunto que compete única y exclusivamente a esa Administración, y en el cual, no se trata de declarar la prescripción de la obligación, sino

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

7

23 de setiembre, 2005

de, con la debida justificación, eximir a la organización de la presentación del informe económico y la liquidación sobre los recursos recibidos, lo cual es totalmente distinto.

h) Así las cosas, si bien es cierto que por certeza jurídica no es posible que las situaciones se mantengan sin una solución indefinidamente en el tiempo, por lo que sería correcto aplicar el plazo de prescripción decenal, también lo es que no puede aceptarse que DINADECO deje transcurrir diez años sin ejercer las acciones que le corresponden, de conformidad con sus competencias, para exigir el cumplimiento de las obligaciones que tiene una asociación de desarrollo comunal o, dependiendo de las circunstancias, para eximirla de la liquidación si se comprueba que existe mérito para ello o, en caso contrario, para decretar su disolución, sin perjuicio de que se inicien los trámites para la recuperación de los dineros a favor del erario y de poner en conocimiento del Ministerio Público la situación, si se considera que pudiera haberse cometido algún delito.

En caso de operar la prescripción se deberá forzosamente iniciar los procedimientos administrativos contra los funcionarios que resulten eventuales responsables de no haber actuado en forma diligente, a los que, con el respeto de los principios constitucionales de debido proceso y defensa previa, se les deberá sancionar disciplinariamente según corresponda y obligarlos, en lo civil, a reintegrar de su propio peculio los fondos que se hubieran desviado y por su negligencia no hubiera sido posible recuperar. En este sentido debe tenerse presente, lo preceptuado en la Ley General de la Administración Pública, la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, la Ley General de Control Interno y la recientemente promulgada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Finalmente, en caso de que para una organización de desarrollo comunal prescriba la obligación de presentar los informes económicos y la liquidación de los recursos recibidos en un momento dado, de previo a otorgarle fondos nuevamente, DINADECO deberá verificar debidamente su situación jurídica actual, a efecto de tener total certeza de que no tiene problemas y que los dineros serán bien administrados.

En conclusión, si bien la obligación de las organizaciones de desarrollo comunal de presentar los informes económicos y la liquidación sobre los recursos recibidos, correspondientes al 2% del impuesto sobre la renta, prescribiría a los diez años, no es aceptable que DINADECO permita que esa prescripción opere, sino que debe ejercer todas las acciones a las que el ordenamiento le faculta, y en el remoto caso de que prescriba dicha obligación, la Administración deberá sancionar a los funcionarios que resulten responsables por su negligencia.

Atentamente,

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Sr. Gerardo Jiménez Zúñiga

8

23 de setiembre, 2005

Licda. Guiselle Segnini Hurtado
Gerente de Área

Lic. Eduardo Zumbado Esquivel, MBA
Abogado de Área

GSH/EZE/gsl

ci Auditoría Interna, Ministerio de Gobernación y Policía
Auditoría Comunal, DINADECO
Área de Servicios Sociales (2)
Archivo Central (2)

NI: 20482

Gestión: 2005000569-3