

14376

DFOE-SOC-1221

R-DFOE-SOC-000002-2017. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA, ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. San José, a las doce horas del veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

Recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por la Licda. Cinthya María Cordero Solís, en su condición de Directora Administrativa de FunCeNat contra informe DFOE-SOC-IF-10-2017 comunicado mediante oficios No. 11387 (DFOE-SOC-0989) del 29 de setiembre de 2017. Además se solicita la declaratoria de agotamiento de la vía administrativa.

RESULTANDO

I.- Que el Área de Servicios Sociales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa emitió el 29 de setiembre de 2017, el Informe DFOE-SOC-IF-10-2017, denominado; "Auditoría de carácter especial sobre los fondos públicos transferidos a la Fundación Centro de Alta Tecnología (FUNCENAT)".

II.- Que los resultados del citado Informe fueron comunicados a la Licda. Cinthya Cordero Solís en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, el 29 de setiembre de 2017, según consta en el expediente electrónico de dicha auditoría, que se ubica en el Sistema de Gestión Documental (SIGED) de esta Contraloría General.

III.- Que mediante oficio OF-FunCeNAT-207-2017 del 04 de octubre de 2017, la Licda Cinthya María Cordero Solís, en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitud de agotamiento de la vía administrativa contra el Informe DFOE-SOC-IF-10-2017, por encontrarse inconformes con el contenido y disposiciones emitidas, en resumen se argumenta que: 1) el estudio rebasa totalmente la competencia y límites señalados en los artículo 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428 del 7 de setiembre de 1994; 2) violación por aplicación indebida del artículo 18 de la Ley de Fundaciones y violación por falta de aplicación del artículo 3 de la Ley 7208; 3) interpretación errónea de los artículos 2 y 3 de la Ley 7806; 4) violación por interpretación errónea del artículo 84 de la Constitución Política; 5) existencia de normativa de control no considerada en el informe; además se alega 6) Nulidad absoluta no convalidable ni saneable, por inexistencia de motivo, contenido y fin del acto administrativo contenido en las recomendaciones del informe.

IV. Que la Licda Cordero Solís en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, solicita dar curso a los recurso presentados, declararse el agotamiento de vía administrativa, sin observarse otra pretensión expresa. Señala la recurrente dentro de los

DFOE-SOC-1221

2

20 de noviembre, 2017

motivos del recurso una *“Nulidad absoluta no convalidable ni saneable, por inexistencia de motivo, contenido y fin del acto administrativo contenido en las recomendaciones del informe”*.

CONSIDERANDO

I.- Legitimación y Admisibilidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N.º 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos contenidos en la Ley General de la Administración Pública. En concordancia con lo anterior el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, N.º 6227, dispone que el documento de revocatoria debe presentarse 3 días hábiles después de su notificación.

Para el caso concreto, el informe DFOE-SOC-IF-10-2017 contiene disposiciones dirigidas a la Licda. Cinthya Cordero Solís, en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, el cual fue puesto en conocimiento de la Licda. Cordero Solís con oficio 11387 (DFOE-SOC-0989) el 29 de setiembre de 2017.

Mediante oficio OF-FunCeNAT-207-2017 del 4 de octubre de 2017, presentado el mismo día ante esta Contraloría General, la Licda. Cinthya Cordero Solís, en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio al informe DFOE-SOC-IF-10-2017, en razón de lo cual fue presentado en tiempo y forma, dado que la Licda. Cordero, según lo indicado está legitimada para interponer acciones recursivas, además de haber sido presentado dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, según se dispone en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública.

II.- Sobre el Informe DFOE-SOC-IF-10-2017

Debido a que la revocatoria solicitada se plantea en términos generales sin precisar aspectos específicos del informe, de previo a entrar a analizar los motivos del recurso se estima procedente establecer los elementos sobre los cuales se elaboró el informe DFOE-SOC-IF-10-2017 *“Auditoría de carácter especial sobre los fondos públicos transferidos a la Fundación Centro de Alta Tecnología (FUNCENAT)”*, a la luz de los cuales se efectuó la evaluación realizada por esta Contraloría General.

Según se indica en el punto 1.4 del citado Informe, el **Objetivo General de la Auditoría** fue *“determinar si los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, cumplen con lo establecido en la normativa vigente para su administración y manejo”*.

Asimismo, en el punto 1.5 del documento del Informe se encuentra el **Alcance de la Auditoría**, en el que se señala que *“se analizaron los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, en el periodo comprendido entre los años 2014 y 2016, ampliándose cuando se consideró necesario”*.

Según orden cronológico, la Fundación Centro Nacional de Alta Tecnologías (FunCeNAT), se creó el escritura pública del 4 de noviembre de 1997, la Ley N° 7806 denominada “Traspaso Inmueble a Centro de Alta Tecnología Dr. Franklin Chang Díaz”, fue promulgada el 25 de mayo de 1998 y entró en vigencia el 15 de junio de 1998, y el Centro Nacional de Alta Tecnología (CeNAT) fue creado por un acuerdo del CONARE el 2 de marzo de 1999¹. Es decir que la Ley que crea el vínculo entre la FunCeNAT y el CeNAT, es posterior a la creación de fundación y anterior a la creación del CeNAT.

Es el artículo 3 de la Ley N.º 7806 el que viene a disponer que *“El Estado y sus instituciones quedan autorizados para traspasar recursos al Centro Nacional de Alta Tecnología, de cuya administración y manejo será responsable la Fundación Centro de Alta Tecnología, cédula jurídica No.3-006-213777. Los fondos públicos que la Fundación administre en virtud de esta ley, se mantendrán bajo la supervisión de la Contraloría General de la República”*. (Subrayado propio)

Se desprende de la norma anterior, que por disposición de rango legal, un ente privado (FunCeNAT) debe administrar y manejar los fondos públicos que sean destinados al Centro Nacional de Alta Tecnología (Programa del Consejo Nacional de Rectores), delegación que resulta particular en su origen, por ser impuesta legalmente, pero que finalmente se circunscribe a un sujeto privado que realiza una labor administrativa para una institución pública. Adicionalmente, la norma legal expresamente atribuye a la Contraloría General de la República la supervisión de los fondos públicos que administre FunCeNAT producto de la Ley N.º 7806.

En línea con lo anterior, lo único que regula el vínculo entre FunCeNAT y CeNAT es el artículo 3 de la Ley N.º 7806, el cual no detalla la forma en la cual se coordinarán esas labores administrativas.

Dentro de los criterios utilizados para la evaluación, los cuales fueron comentados en reunión del 19 de setiembre de 2016 tanto con la recurrente como con el Director de Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES), del Consejo Nacional de Rectores (CONARE), y comunicados formalmente en oficio 12947 (DFOE-SOC-0967) del 6 de octubre de 2016, se incluyen la Ley de Fundaciones N°5338 del 9 de agosto de 1973 y el Acta Constitutiva de la Fundación Centro de Alta Tecnología (FUNCENAT) del 4 de noviembre de 1997, debido a que FunCeNAT fue creada al amparo de la Ley de Fundaciones.

¹ Acta de la sesión N.º 05-99, artículo 3.

Otro aspecto importante a señalar es que, según se indica en el acta constitutiva de FunCeNAT, que es suscrita por los entonces rectores de las Universidades Públicas existentes en ese momento, pero a título personal, que la Junta Administrativa de la FunCeNAT, por acta constitutiva se conforma de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Fundaciones, encontrando una manifestación de los fundadores de la cual no debía tomar nota el registro referente a que “...Disponen los fundadores que la integración aquí prevista para la Junta Administradora corresponde a los cargos de Rector de institución de educación superior universitaria estatal, por lo que conviene expresamente en manifestar que la terminación de ese ejercicio conlleva necesariamente la renuncia al cargo de la Junta Administradora a fin de que el nuevo Rector que se nombre pueda ejercer el cargo de Director en su lugar...”; de lo anterior se desprende que los Rectores de las Universidades Públicas forman parte de la Junta Administrativa de FunCeNAT, quienes también son los miembros del CONARE, por lo que el desempeño de sus cargos implica asumir ambas funciones simultáneamente.

II.- Sobre el fondo.

Esta Contraloría General, luego de analizar los argumentos expuestos en el recurso, se referirá a los aspectos impugnados, en el mismo orden en que éstos fueron planteados. A saber:

1. Violación por aplicación indebida del artículo 18 de la Ley de Fundaciones y violación por falta de aplicación del artículo 3 de la Ley 7208

Señala la recurrente que el estudio pretende que la transferencia de recursos públicos que realice el CONARE a favor de la FUNCENAT se determine por la vía de un convenio entre ambas entidades para regular el contenido del artículo 18 de la Ley de Fundaciones, que es una norma de carácter general; cuando “*El actuar del CENAT y su relación con la FUNCENAT se regula por una norma o ley especial que deroga y deja sin efecto la ley general. Como resultado de una estrategia de modelo de desarrollo de vinculación universitaria convenida entre el Gobierno de la República y las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal (IESUE) que integran el CONARE, para la creación y operación de un Centro Nacional de Alta Tecnología (CENAT), fue constituida una Fundación específica (FUNCENAT) que tiene los mismos fines estatutarios que corresponden al CENAT, esto es, se trata de una fundación que estatutariamente quedó ligada y delimitada a realizar exclusivamente los actos propios de dicho modelo de vinculación*”.

En línea con lo anterior señala la recurrente que “*Al no aplicar en el estudio el principio jurídico elemental “lex specialis derogat generali” se incurre en violación por falta de aplicación de la ley especial (artículo 3 de la ley 7806) y se viola por aplicación indebida la ley genérica de fundaciones (en su artículo 18) y el artículo 5 de la Ley 7428, pues no estamos ante un supuesto de traslado de recursos públicos puro y simple a una*

DFOE-SOC-1221

5

20 de noviembre, 2017

fundación, generando con ello la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del presente estudio que aquí invocamos”.

Sobre este particular, lo primero que se debe indicar es que el informe realizado no cuestiona el origen de la relación entre CONARE-CeNAT y FunCeNAT, lo que señala es la necesidad de que se normalice la relación creada por Ley, de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada uno de los involucrados, máxime cuando existe coincidencia entre los miembros del CONARE y los miembros de la Junta Administrativa de FunCeNAT. Según se indica en la disposición;

“4.1. Regular la relación jurídica existente entre CONARE-CENAT y FUNCENAT, mediante la definición e implementación de acciones concretas, ya sea como un ajuste en el convenio que existe entre el CONARE y la FUNCENAT o con la elaboración de otro instrumento que se estime pertinente. Ello dentro del marco establecido en la Ley N.º 7806 y tomando en consideración, al menos, los siguientes aspectos: naturaleza, competencias, controles, administración financiera y presupuestaria, así como rendición de cuentas. Para acreditar el cumplimiento de esta disposición se deberá remitir a esta Contraloría General, a más tardar, al 15 de diciembre de 2017, una certificación por medio de la cual se acredite que las acciones para regular la relación jurídica entre CONARE-CENAT y FUNCENAT fueron definidas, así como el instrumento en el cual se consignaron. Además, al 30 de abril de 2018, deberá remitirse a este Órgano Contralor una certificación mediante la cual se acredite que dichas acciones han sido debidamente implementadas. Ver párrafos 2.18 a 2.26 de este informe”.

Se desprende de la disposición que lo solicitado es la regulación de la relación - sea mediante ajustes a un convenio existente o mediante la implementación de un nuevo instrumento que la regule esa relación jurídica entre ambos sujetos-, no que se regule la transferencia como pretende hacer ver la recurrente, la cual está dispuesta por Ley, aspecto que en ningún momento ha sido cuestionado en el informe de marras.

Asimismo, la delegación de una actividad administrativa del CeNAT a la FunCeNAT dada por Ley N.º 7806, no cambia ni desvirtúa la naturaleza jurídica de la FunCeNAT, o le cambia la legislación aplicable, como pretende la recurrente, al señalar “*El actuar del CENAT y su relación con la FUNCENAT se regula por una norma o ley especial que deroga y deja sin efecto la ley general*”; FunCeNAT, no se abstrae del ordenamiento jurídico aplicable a las Fundaciones, como tampoco es de recibo que por existir coincidencia entre los fines estatutarios de FunCeNAT con CeNAT, se trata “*de una fundación que estatutariamente quedó ligada y delimitada a realizar exclusivamente los actos propios de dicho modelo de vinculación*”, dado que el estatuto de la Fundación le faculta a realizar otro tipo de actividades incluso vender servicios a terceros.

Indica la recurrente que *“Al no aplicar en el estudio el principio jurídico elemental “lex specialis derogat generali” se incurre en violación por falta de aplicación de la ley especial (artículo 3 de la ley 7806) y se viola por aplicación indebida la ley genérica de fundaciones (en su artículo 18) y el artículo 5 de la Ley 7428, pues no estamos ante un supuesto de traslado de recursos públicos puro y simple a una fundación, generando con ello la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del presente estudio que aquí invocamos”*, en relación con este punto, se debe reiterar que el informe no cuestiona el origen de la transferencia y en ningún momento se invoca el artículo 18 de la Ley de Fundaciones como pretende hacer ver la recurrente, por tanto, el principio *“lex specialis derogat generali”*, resulta no solo improcedente sino innecesario dentro de la evaluación efectuada.

No puede dejarse de señalar que FunCenAT, es una persona jurídica privada a quien por ley se le confiere la realización de una actividad administrativa a favor de una institución pública, sin que la delegación cambie la figura de la fundación o cree un marco regulatorio propio, por lo que la línea argumentativa de la recurrente de que no es necesario normalizar su relación con CONARE, solo confirma que a lo largo del tiempo se ha perdido la individualidad de la fundación, y que es necesario que cada quien -desde su naturaleza jurídica- defina mediante negociación, cuales son los alcances de esa ley de acuerdo con las competencias de cada uno, según se solicita en el informe de repetida cita.

En razón de los aspectos de hecho y de derecho señalados, este Órgano Contralor rechaza este argumento por improcedente, además de no estar relacionado con el objetivo y alcance de la auditoría, ni con el informe o sus correspondientes disposiciones.

2. Interpretación errónea de los artículos 2 y 3 de la Ley 7806

Se indica en el recurso interpuesto que *“En ninguna parte del estudio se hace un análisis pormenorizado de los fines que le confiere a la FUNCENAT su escritura constitutiva o estatutos fundacionales y su identidad con los que corresponden al CENAT, omisión que consideramos grave pues la mención de estos fines y su adecuado cumplimiento constituyen el marco dentro del que debe darse el ejercicio de la administración de la FUNCENAT. Esta es omisión del estudio causa su falta de motivación y fundamentación. (...) En este modelo de gestión se autorizó a la FUNCENAT que cumpliera la totalidad de sus fines dentro de la institución CONARE por disposición legal expresa, que menciona que radicará y tendrá su domicilio en la misma estructura del edificio Dr. Franklin Chang Díaz y que allí cumpliría sus funciones en el ámbito de docencia, investigación y extensión o vinculación universitaria relacionadas”*.

Al respecto, cabe recalcar que, el estudio efectuado por esta Contraloría General revisó los fines constitutivos de cada uno de los sujetos involucrados (FunCenAT- CeNAT – CONARE), sin embargo, no resultaba procedente entrar a su análisis pormenorizado (dentro del informe como tal), toda vez que –según se indicó anteriormente- el objetivo del

DFOE-SOC-1221

7

20 de noviembre, 2017

estudio era determinar si los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, cumplen con lo establecido en la normativa vigente para su administración y manejo, en consecuencia de lo anterior, la pormenorización de la auditoría se enfocó en los instrumentos que regulan el manejo y administración de los fondos que por disposición legal FunCeNAT debe administrar a CeNAT; sin que la coincidencia entre los fines de ambos tenga alguna relevancia para estos efectos.

Adicionalmente señala la recurrente que, *“...es claro que la administración y gestión de los recursos del CENAT que se encomiendan por ley a la FUNCENAT en ningún supuesto implicó la pérdida de potestades públicas de imperio del CONARE hacia la gestión de sus recursos. Esas potestades no son negociables ni requieren de convenios con FUNCENAT para tener vigencia. Los recursos que el CONARE traslada por ley a la FUNCENAT están sometidos a todo un régimen definido en ejercicio de esta potestad pública. LA FUNCENAT debe cumplir dicha normativa de ejecución de fondos en virtud de la potestad de imperio que sobre los mismos conserva el CONARE. ...”*.

En relación con este argumento, lo primero que se debe señalar es que la recurrente no indica en qué punto específico del informe se señala que el CONARE perdió sus potestades sobre los recursos, reiterando que la auditoría efectuada fue sobre los fondos transferidos a FunCeNAT en cuanto a la adecuación de su manejo y administración a la norma vigente; no encontrando que en el informe se haya indicado o siquiera sugerido una pérdida de competencias del CONARE, por lo que el argumento no resulta válido y debe ser rechazado.

Además se indica dentro del recurso que; *“al tener como inexistentes y hacer caso omiso de la existencia del REGLAMENTO DEL PROCESO DE PRESUPUESTACION, EJECUCION, LIQUIDACION Y EVALUACION DE LOS FONDOS PUBLICOS TRANSFERIDOS POR LEY A LA FUNCENAT que acompaña y delimita la gestión de los recursos dados a la FUNCENAT, el estudio contralor deviene absolutamente nulo pues niega los efectos el artículo 66 de la Ley General de la Administración pública...”*.

Sobre este punto, llama la atención que FunCeNAT siendo una persona jurídica privada, venga a argumentar dentro del recurso a favor de CONARE y sus competencias, ya que es precisamente su contraparte en la relación creada por Ley, encontrando por el contrario que la actuación de FunCeNAT confirma lo señalado en el informe, en cuanto a que es necesario regular esta relación mediante un instrumento consensuado entre ambas partes en atención a la naturaleza jurídica de cada una de ellas, dado que el legislador le delegó a un tercero (FunCeNAT) esa función administrativa, por lo que considerarse alcanzada por la normativa que a lo interno pueda emitir CONARE, como el *Reglamento del Proceso de Presupuestación, Ejecución, Liquidación y Evaluación de los Fondos Públicos Transferidos por Ley a la FunCeNAT*, es desconocer el modelo creado por el legislador.

Asimismo, este Órgano Contralor, estima pertinente aclarar que, en el informe de repetida cita no se desconoce ni la validez, ni la competencia de CONARE para aprobar e implementar el *Reglamento del Proceso de Presupuestación, Ejecución, Liquidación y Evaluación de los Fondos Públicos Transferidos por Ley a la FunCeNAT*, lo que se señala es que el modelo creado por el legislador atribuye a un tercero realizar una función administrativa para una entidad estatal, siendo necesario regular esa relación público-privada que subyace en la Ley, precisamente porque si funcionalmente la Fundación está absorbida por el CONARE se desvirtúa el modelo creado por Ley.

En razón de lo anterior, se rechaza el argumento expuesto y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

3. Violación por interpretación errónea del artículo 84 de la Constitución Política

Señala la recurrente que *“Al obligar a las IESUE que integran el CONARE a redefinir una estructura para el CENAT se interviene e invade este ámbito constitucional y por esa razón las recomendaciones del estudio números 4.4, 4.5 y 4.6 del estudio en tal sentido estarían excediendo las competencias de ese ente contralor, viola el contenido mismo de la autonomía universitaria y sus alcances en el modelo de gestión de vinculación universitaria. Por esta razón las recomendaciones contienen nulidad absoluta, evidente y manifiesta”*.

De previo a desarrollar ese punto, es procedente indicar que según señala la propia recurrente, la estructura funcional del CENAT es competencia de las IESUE que integran el CONARE, por lo que en términos generales, no solo para este informe sino incluso para cualquier cambio en la estructura del CeNAT que quisiera efectuar el CONARE, el pronunciamiento de FunCeNAT no resulta vinculante, precisamente porque al ser un sujeto privado, no está legitimado para representar al CeNAT ante ninguna instancia, aún y cuando realice una actividad administrativa para el Centro por mandato legal.

En relación con este argumento, lo primero que se tiene que señalar es que, en el Informe de repetida cita (DFOE-SOC-IF-10-2017) se evidenció que CeNAT y FunCeNAT en la realidad funcionan articuladas en una sola estructura según fue indicado en el punto 2.4 del Informe, en el cual se señaló; *“se encontró que con base en la citada Ley N.º 7806, el CONARE (sujeto de derecho público), considera en su relación funcional a la FUNCENAT (sujeto de naturaleza privada), como parte de su estructura interna. Sin embargo, se desprende de la Ley N.º 7806 que a la FUNCENAT se le delega la realización de una actividad administrativa de apoyo al CENAT. Así las cosas, con el desarrollo de la presente auditoría se evidenció a nivel operativo una relación más allá del giro de instrucciones y coordinaciones pertinentes, entre la Dirección Administrativa de la FUNCENAT y la Dirección del Centro Nacional de Alta Tecnología (CENAT), perteneciente al CONARE, en aspectos como de seguido se detallan”*.

Asimismo, en el punto 2.6 del informe se consignó; *“Sobre el particular, el CONARE (oficio N.º OF-AL-043-2016) manifestó a la FUNCENAT -como parte de una solicitud de información realizada por este Órgano Contralor- que la relación citada en el párrafo 2.4 anterior, corresponde a un nuevo modelo organizativo utilizado para definir la relación funcional existente entre el CONARE-CENAT y la FUNCENAT, el cual se incorporó en la Ley N.º 7806. Asimismo, señaló que el nuevo modelo “...consistió en elevar al máximo rango legal la incorporación funcional de la FUNCENAT dentro de la estructura del CONARE”;* según lo anterior, es el propio CONARE el que considera dentro de su estructura a FunCeNAT, según evidenció esta Contraloría General en el Informe.

En atención a lo anterior, se gira la siguiente disposición;

4.4 Definir e implementar acciones concretas, vinculadas con los ajustes que tendrán que realizarse a la estructura organizacional del Consejo Nacional de Rectores, de manera que la Fundación Centro de Alta Tecnología se desempeñe de forma separada del CONARE, tanto organizacional como funcionalmente. Para acreditar el cumplimiento de esta disposición se deberá remitir a esta Contraloría General a más tardar, al 15 de diciembre de 2017, una certificación donde se acrediten las acciones específicas acordadas por dicho Consejo y un cronograma para implementar lo aquí señalado. Asimismo, al 30 de abril de 2018, deberá remitirse a este Órgano Contralor una certificación mediante la cual se acredite que dichas acciones han sido debidamente implementadas. Ver párrafos del 2.1 al 2.17 de este informe.

Se desprende de la disposición, que el ajuste que se solicita al CONARE es únicamente en relación con separar a FunCeNAT de su estructura organizacional y funcional y no una redefinición de la estructura del CeNAT como erróneamente afirma la recurrente.

En consecuencia de la disposición 4.4 del Informe recurrido, se emite la disposición 4.5, con la finalidad de que una vez separada FunCeNAT de la estructura organizacional y funcional del CONARE, ambos sujetos (público y privado) regulen esa relación creada por mandato legal; para una vez separadas cada persona jurídica y normada la relación entre ellas, el CONARE pueda definir los mecanismos de control aplicados a los fondos públicos transferidos a la FunCeNAT, para lo cual emite la disposición 4.6 del Informe, según se detalla a continuación;

4.5 Regular la relación jurídica existente entre CONARE-CENAT y FUNCENAT, mediante la definición e implementación de acciones concretas, ya sea como un ajuste en el convenio que existe entre el CONARE y la FUNCENAT o con la elaboración de otro instrumento que se estime pertinente. Ello dentro del marco establecido en la Ley N.º 7806 y tomando en consideración, al menos, los siguientes aspectos: naturaleza, competencias, controles, administración financiera y presupuestaria, así como rendición de cuentas. Para acreditar el

cumplimiento de esta disposición se deberá remitir a esta Contraloría General, a más tardar, al 15 de diciembre de 2017, una certificación por medio de la cual se acredite que las acciones para regular la relación jurídica entre CONARE-CENAT y FUNCENAT fueron definidas, así como el instrumento en el cual se consignaron. Además, al 30 de abril de 2018, deberá remitirse a este Órgano Contralor una certificación mediante la cual se acredite que dichas acciones han sido debidamente implementadas. Ver párrafos 2.18 a 2.26 de este informe.

4.6 Definir e implementar los mecanismos de control que serán aplicados a los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, ello dentro del marco del artículo 3 de la Ley N.º 7806, así como de las Normas de control interno para el Sector Público y las Normas de control interno establecidas para los sujetos privados que custodien o administren, por cualquier título, fondos públicos. Teniendo en consideración que los miembros que conforman el CONARE son parte de la Junta Administrativa de la FUNCENAT, así como la naturaleza jurídica tanto del CONARE como de la FUNCENAT. Para acreditar el cumplimiento de esta disposición deberá remitirse a esta Contraloría General, a más tardar, al 15 de diciembre de 2017, una certificación donde se haga constar que los referidos mecanismos de control interno fueron definidos, y al 1 de marzo de 2018, otra certificación donde se acredite que dichos mecanismos de control fueron debidamente implementados. Ver párrafos 2.1 al 2.15 de este documento.

De la lectura de las disposiciones se desprende que están concatenadas de manera que la 4.4 que solicita la separación de FunCeNAT de la estructura orgánica y funcional de CONARE, sea el paso previo para la atención de la disposición 4.5 en la que solicita regular mediante un instrumento (no indica que únicamente sea mediante convenio) la relación del sujeto público y sujeto privado, en atención precisamente a la naturaleza jurídica de CONARE y FunCeNAT, para una vez definido este marco regulatorio y funcional se puedan establecer los controles por parte del CONARE sobre los fondos públicos transferidos a FunCeNAT que es lo solicitado en la disposición 4.6.

De todo lo antes expuesto se desprende, que el informe no invade el ámbito constitucional de las IESUE, sino que solicita regular la relación del CONARE con FunCeNAT por ser la fundación una persona jurídica privada, dado que la relación creada por la Ley N.º 7806 no abstrae a ninguno de los sujetos de marco regulatorio en materia de Control Interno y fiscalización de la Hacienda Pública.

Por todo lo antes indicado, se rechaza el argumento expuesto por la recurrente y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

4. Existencia de normativa de control interno no considerada en el informe

Señala la recurrente que “*El estudio tampoco reconoce la existencia del REGLAMENTO DEL PROCESO DE PRESUPUESTACION, EJECUCION, LIQUIDACION*

Y EVALUACION DE LOS FONDOS PUBLICOS TRANSFERIDOS POR LEY A LA FUNCENAT, aprobado por el CONARE en sesión 38-15 del 8 de diciembre de 2015, ni se refiere a la forma como se vienen implementando ninguno de sus puntos regulatorios”

En punto a lo anterior, resulta relevante mencionar que la Contraloría General conoció de la existencia *Reglamento del Proceso de Presupuestación, Ejecución, Liquidación y Evaluación de los Fondos Públicos Transferidos por Ley a la FunCeNAT*, sin embargo, dentro del análisis efectuado no se consideró relevante debido a que es una norma interna de CONARE, por lo cual no le es aplicable a FunCeNAT, nuevamente se debe reiterar que la fundación es un sujeto de derecho privado que realiza por mandato legal una función administrativa para un Ente Público, pero que no está en lo funcional y administrativo sujeto al ámbito de aplicación del CONARE, es decir el CONARE tiene las potestades para regular a lo interno de sus unidades como va a ser su relación con la Fundación, pero no podría validarse que una norma interna de CONARE regule la relación entre éste y FunCeNAT, puesto que sería desconocer la naturaleza privada de la Fundación, por ello no se consideró dentro del Informe recurrido el Reglamento, por devenir en improcedente para regular la relación creada por Ley.

Asimismo, es importante aclarar en este punto, que esta Contraloría General no desconoce ni cuestiona la relación creada por Ley, ni señaló en el informe supracitado que se deba suscribir un convenio para legitimar la transferencia, lo que se indica en el informe es que la Ley N.º 7806 no cambió la naturaleza jurídica de FunCeNAT ni le creó un marco regulatorio diferente al de su origen que es la Ley de Fundaciones, por tanto sigue siendo un sujeto privado al que por mandato de Ley se le encomendó la administración de los fondos públicos para una entidad estatal. En razón de lo anterior de forma unilateral CONARE no podría regular a lo interno a FunCeNAT, porque sería exceder sus competencias sobre un sujeto de derecho privado, por eso precisamente se giran las disposiciones a CONARE para que mediante un instrumento y en atención a la naturaleza jurídica de ambos sujetos se regule la relación creada por Ley.

En línea con lo anterior, la Ley N.º 7806, sobre el manejo de los fondos por parte de la Fundación únicamente dispone que; *“El Estado y sus instituciones quedan autorizados para traspasar recursos al Centro Nacional de Alta Tecnología, de cuya administración y manejo será responsable la Fundación Centro Alta Tecnología cédula jurídica N° 3 006 213777”*, siendo omisa en la forma en que se iba a materializar esa relación o sobre los controles que se debían mantener de esos recursos, dado que como se ha señalado en forma reiterada se trata de la relación entre un sujeto público y un privado, de ahí que deba existir un acuerdo entre las partes sobre cómo relacionarse para operativizar el mandato legal.

Por las razones indicadas es que no existe ningún hallazgo sobre el Reglamento citado, en atención a lo cual se rechaza el argumento de la recurrente y se mantiene la redacción del informe en los términos que fue emitido.

DFOE-SOC-1221

12

20 de noviembre, 2017

5. Nulidad absoluta, no convalidable ni saneable, por inexistencia de motivo, contenido y fin del acto administrativo contenido en las recomendaciones del informe

Por estar todos los tres puntos desarrollados en este apartado del recurso interpuesto fundamentados en los mismos hechos, se señalarán primero los tres alegatos y luego se hará un abordaje conjunto, con la finalidad de no repetir en la resolución los argumentos de atención de cada punto.

Se indica en el punto 5.1 del recurso interpuesto que, *“...sin haber determinado hallazgo alguno vinculado al reglamento existente que determina y regula las transferencias dadas a la FUNCENAT por la Ley 7806, se emiten disposiciones que obligan a abandonar el modelo de gestión ya acordado y vigente para el CENAT, violando el régimen constitucional de autonomía que poseen las IESUE que integran el CONARE. Las recomendaciones emitidas no tienen sustento en ninguna Ley de la República como tampoco sustento constitucional. Todo lo contrario. La motivación del acto no respeta la conformación orgánica y funcional que se deriva de los artículos 2 y 3 de la Ley 7806 que crea y delimita la relación existente entre el CONARE, el CENAT y la FUNCENAT...”*.

Por su parte en el punto 5.2 la recurrente señala; *“Sin existir motivo alguno que sea invocado para desaplicar el reglamento de transferencias vigente, se emiten recomendaciones genéricas, no claras ni precisas, relacionadas con la estructura interna del CENAT, y que tampoco señalan el aspecto de modelo de gestión universitaria que cuestione el ente contralor como ilegítimo y que por ello deba ser objeto de revisión y reforma por parte del CONARE. Esas recomendaciones no pueden ser cumplidas y tampoco resultan procedentes pues existe normativa reglamentaria ya emitida que regula la materia y que el ente contralor omite conocer y analizar injustificadamente...”*.

Finalmente, en el punto 5.3 del recurso interpuesto, se expone que; *“El estudio realizado debió analizar y evaluar las medidas de control interno existentes para el manejo y administración de fondos públicos, de conformidad con lo estipulado en el REGLAMENTO DEL PROCESO DE PRESUPUESTACION, EJECUCION, LIQUIDACION Y EVALUACION DE LOS FONDOS PUBLICOS TRANSFERIDOS POR LEY A LA FUNCENAT, lo cual se ignoró por completo”*.

En relación con estos tres puntos, los motivos por los cuales el informe no desarrolla el *Reglamento del Proceso de Presupuestación, Ejecución, Liquidación y Evaluación de los Fondos Públicos Transferidos por Ley a la FunCeNAT*, fueron desarrollados en el apartado 4 anterior, sin embargo, de manera sucinta se reitera que al estar la relación creada por ley conformada por un sujeto público y uno privado, no podría ninguna de las partes imponerle a la otra una norma interna, por ello el citado reglamento no podría considerarse como una norma que regula la relación entre CONARE- CeNAT y FunCeNAT.

DFOE-SOC-1221

13

20 de noviembre, 2017

En atención a lo antes indicado, estos tres puntos se rechazan por improcedentes, toda vez que la manifestación de la recurrente en su condición de Directora Administrativa de FunCeNAT, en cuanto al reconocimiento del *Reglamento del Proceso de Presupuestación, Ejecución, Liquidación y Evaluación de los Fondos Públicos Transferidos por Ley a la FunCeNAT* como norma que regula la relación entre la fundación y el CONARE, en nada modifica lo indicado en el informe N° DFOE-SOC-IF-10-2017, toda vez que lo que se solicita en el informe es normar esa relación de conformidad a la naturaleza jurídica de cada una de las partes, precisamente para poder establecer los controles y eventuales responsabilidades sobre esos fondos públicos, no pudiendo por tanto validar el citado reglamento como instrumento que solvente aquellos aspectos no dispuestos en la ley, en cuanto a la relación entre CONARE-CeNAT y FunCeNAT, pues ello implicaría “anular” a FunCeNAT como persona jurídica independiente, debilitando los sistemas de control interno.

Asimismo, dentro de este apartado, la recurrente señala; “...*sin motivo alguno en el acto, con el estudio se pretende redefinir las condiciones operativas de una entidad privada que posee el encargo legal expreso de administrar recursos públicos dentro de una organización pública más amplia que responde a un modelo de gestión de vinculación universitaria, cuya definición y regulación está sometida al régimen de autonomía que consagra el artículo 84 de la Constitución Política y ha sido avalada por la Ley 7806 del 25 de mayo de 1998, lo cual excede las competencias orgánicas constitucionales y legales del ente contralor, causando la nulidad absoluta de todo lo actuado. El estudio viene a solicitar que se modifique internamente una estructura universitaria de gestión definida por las IESUE en el seno del CONARE en ejercicio de sus competencias constitucionales de organización y gobierno, avalada por la Ley 7806, la cual no puede ser limitada, condicionada ni restringida por el ente contralor sin incurrir por ello en violaciones al artículo 84 de la Constitución Política, lo cual aquí se acusa y reclama, con la consecuente nulidad absoluta del informe. No se vinculan las recomendaciones a ningún hallazgo asociados a violaciones de control interno que las sustenten, incurriendo con ello en una total disociación entre el contenido y el fin de acto, violaciones de ley que señalan los artículos 131, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública, lo cual es causal de nulidad absoluta que también aquí se acusa y reclama...*”.

Sobre estos alegatos de la recurrente se debe reiterar lo indicado en el apartado 3 de la presente resolución, en cuanto a que el ajuste que se solicita al CONARE es únicamente en relación con separar a FunCeNAT de su estructura organizacional y funcional, lo cual de ninguna manera violenta el régimen de autonomía que consagra el artículo 84 de la Constitución Política, siendo que más bien la inclusión de FunCeNAT dentro de la estructura de CONARE, es lo que podría exceder las competencias de un ente público, al someter unilateralmente a un tercero privado en un esquema de subordinación al amparo de una norma legal que expresamente no lo señala.

En razón de los aspectos de hecho y derecho expuestos se rechaza el argumento de la recurrente y se mantiene la redacción del informe en los términos que fue emitido.

DFOE-SOC-1221

14

20 de noviembre, 2017

III. Conclusión

La Contraloría General de la República desarrolló la auditoría para determinar si los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, cumplen con lo establecido en la normativa vigente para su administración y manejo; en atención a este objetivo determinó oportunidades de mejora que expone en el Informe N° DFOE-SOC-IF-10-2017 y en relación con las cuales emite las disposiciones contenidas en el citado Informe.

No se observa dentro del recurso interpuesto que se señale en concreto un aspecto del documento con el cual en específico se esté en disconformidad, incluso los alegatos sobre las disposiciones son en relación con las giradas a CONARE y no sobre las emitidas a FunCeNAT; además, el desarrollo del recurso versa sobre las potestades de CONARE y las IESUE, no encontrando referencia a la situación de FunCeNAT de persona jurídica privada, lo cual confirma los hallazgos del informe.

La Contraloría General de la República, como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la fiscalización de la Hacienda Pública por mandato constitucional, tiene el deber de garantizar que los sujetos tanto públicos como privados que administren o manejen fondos públicos por cualquier motivo, dispongan de los controles que aseguren de manera razonable un adecuado manejo de esos recursos; evidenciándose en la auditoría efectuada que orgánica y funcionalmente FunCeNAT opera como una unidad más del CONARE, pese a ser una persona jurídica privada e independiente de dicho Consejo, esta realidad contraviene las normas de Control Interno, máxime en el caso CONARE- FunCeNAT, en el que los miembros del CONARE son los integrantes del Consejo Administrativo de FunCeNAT.

La coincidencia en los fines de CeNAT y FunCeNAT, no es suficiente para sostener que FunCeNAT es parte de CONARE, además, no se podría interpretar -donde el legislador no lo hizo-, que con la delegación de la actividad administrativa a la Fundación, se creó para FunCeNAT un régimen jurídico distinto, se haya creado una subordinación del sujeto privado al público o le resulte inaplicable las normas de Control Interno.

Contrario a lo anterior, la Ley N.º 7806 expresamente dispone que *“Los fondos públicos que la Fundación administre en virtud de esta ley se mantendrán bajo la supervisión de la Contraloría General de la República”*, por lo que somete esos fondos públicos a la fiscalización de esta Contraloría General mediante Ley especial, de donde deviene en innecesario pronunciarse en relación con los artículo 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General y sus competencias para fiscalizar esos recursos de acuerdo a las normas aplicadas por este Órgano Contralor.

Debido a las consideraciones efectuadas, respecto de los argumentos de la recurrente, no se observan vicios en el Informe DFOE-SOC-IF-10-2017 que ameriten efectuarle alguna modificación o ajuste a los resultados o a las disposiciones emitidas.

DFOE-SOC-1221

15

20 de noviembre, 2017

POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a esta resolución, y lo señalado en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y 346 de la Ley General de la Administración Pública, se resuelve: **DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de revocatoria, contra el informe DFOE-SOC-IF-10-2017, denominado; “Auditoría de carácter especial sobre los fondos públicos transferidos a la Fundación Centro de Alta Tecnología (FUNCENAT)” emitido por el Área Fiscalización de Servicios Sociales de la Contraloría General. Se emplaza a la recurrente, ante el Despacho de la Contralora General de la República, dentro del plazo de tres días hábiles a partir del recibo de esta resolución, para que alegue lo que estime pertinente y se remite el expediente a efecto de que sea resuelta la apelación interpuesta.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Licda. María Alejandra Quirós García
FISCALIZADORA-ABOGADA

Lic. Manuel Corrales Umaña, MBA.
GERENTE DE ÁREA

JCBS/MRPC/mmg

Ni: 25344

NN: 11387-2017

Ce: Despacho Contralora General de la República.
Expediente

G: 2017003165-1