

**15018**

**DFOE-SOC-1282**

**R-DFOE-SOC-03-2017. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA, ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES.** San José, a las catorce horas del 29 de noviembre de dos mil diecisiete.

**Recurso de revocatoria con apelación en subsidio**, interpuesto por el Magister Luis Guillermo Carpio Malavassi, en su condición de Presidente del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) contra informe DFOE-SOC-IF-10-2017 comunicado mediante oficio No. 11389 (DFOE-SOC-0991) 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 al Consejo Nacional de Rectores, 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 CNR-33-2017 del 17 de octubre de 2017, el Magister Guillermo Carpio Malavassi, en su condición de Presidente de CONARE, y en acatamiento del acuerdo tomado en la sesión número 22-17 celebrada a las 15 horas del 17 de octubre de 2017, interpone 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) Interpretación errónea de los artículo 2 y 3 de la Ley 7806 y desconocimiento de la coherencia entre los fines del CeNAT y FunCeNAT, que expresan un único modelo o concepto de gestión; 2) Violación por aplicación indebida del artículo 18 de la Ley de Fundaciones y violación por falta de aplicación del artículo 84 de la

DFOE-SOC-0000

2

29 de noviembre, 2017

Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 6162 del 30 de noviembre de 1977, los artículos 18 y 19 del Código Civil y el artículo 3 de la Ley 7208 y su correspondiente reglamento; 3) Violación por interpretación errónea del artículo 84 de la Constitución Política; 4) Indefensión de la representación institucional del CONARE; 5) Nulidad absoluta no convalidable ni saneable, por inexistencia de motivo, contenido y fin del acto administrativo contenido en las recomendaciones del informe.

IV. Que el Magister Carpio Malavassi, en su condición de Presidente del CONARE, solicita dar curso a los recursos presentados, declararse el agotamiento de vía administrativa, sin observarse otra pretensión expresa. Señala el recurrente dentro de los 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 al Consejo Nacional de Rectores y fue puesto en conocimiento de dicha Institución mediante oficio 11389 (DFOE-SOC-0991) el 29 de setiembre de 2017.

Mediante correo electrónico del 11 de octubre del 2017, la Dirección de la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES), remite a esta Contraloría, acuse de recibo e informa que los resultados del informe sobre los fondos públicos transferidos a FUNCENAT serían conocidos en la próxima sesión del CONARE.

Mediante oficio CNR-413-2017, del 18 de octubre del 2017, (NI 26339) presentado ese mismo día, el Director de la OPES, comunica a esta Contraloría General de la República, el acuerdo tomado por el CONARE en la sesión número 22-2017, celebrada el 17 de octubre del 2017, por medio del cual se acordó aprobar el recurso de revocatoria, apelación subsidiaria, nulidad concomitante y agotamiento de la vía administrativa, contra los resultados de la auditoría de carácter especial sobre los fondos públicos transferidos a la Fundación Centro de Alta Tecnología y remitir a este Órgano Contralor.

DFOE-SOC-0000

3

29 de noviembre, 2017

Finalmente, mediante oficio OF-CNR-33-2017 del 17 de octubre de 2017, (NI 26340), presentado el 18 de octubre del 2017 ante esta Contraloría General, el Magister Carpio Malavassi, en su condición de Presidente de CONARE, remitió recurso de revocatoria con apelación en subsidio, en contra del informe DFOE-SOC-IF-10-2017.

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

Debido a que la revocatoria solicitada se plantea en términos generales sin precisar aspectos específicos y puntuales 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.º 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 1999<sup>1</sup>. 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*”. (Lo subrayado no es del original)

<sup>1</sup> Acta de la sesión N.º 05-99, artículo 3.

DFOE-SOC-0000

4

29 de noviembre, 2017

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 esta 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 Directora de FUNCENAT 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.º 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.

Finalmente, otro aspecto importante a señalar es que, según se indica en el Acta Constitutiva de FUNCENAT, que fue 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.

### III.- 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. Interpretación errónea de los artículos 2 y 3 de la Ley 7806 y desconocimiento de la coherencia entre los fines del CeNAT y la FunCeNAT, que expresan un único modelo o concepto de gestión

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, resulta importante recalcar que, dentro de la dinámica de la auditoría de repetida cita, esta Contraloría General revisó los fines constitutivos de cada uno de los sujetos involucrados (FUNCENAT- CENAT – CONARE), es decir, este Órgano Contralor no incurrió en omisión alguna como lo afirma el recurrente, por el contrario, la misma escritura constitutiva, los antecedentes históricos y el marco normativo vigente, fueron los criterios utilizados para la evaluación realizada.

En todo caso, dentro del informe como tal, no resultaba procedente entrar a hacer un análisis pormenorizado de los fines en los términos que indica el recurrente, ello por cuanto el objetivo del 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, 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.

DFOE-SOC-0000

6

29 de noviembre, 2017

Adicionalmente, en el recurso se señala que *“El estudio menciona que se echa de menos una ley que autorice este modelo de gestión, violando en forma abierta y clara el régimen de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 84 de la Constitución Política vigente, que establece a favor de las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal, plena capacidad jurídica para darse su propia organización y gobierno.” (...).*

No indica el recurrente de cuál apartado del estudio se desprende tal afirmación, por lo tanto el argumento resulta improcedente y carente de fundamento, por lo tanto debe rechazarse.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera preciso aclarar que la línea seguida en el desarrollo del informe recurrido, se ha referido a la interpretación que CONARE ha hecho del artículo 3 de la Ley N.º 7806 como única norma suficiente para regular lo relativo a la administración y el manejo por parte de la FUNCENAT, de los fondos públicos trasladados al CENAT, y la pertinencia de que se defina en un documento formal, los derechos y obligaciones de los sujetos participantes en la vinculación que se deriva de ese artículo 3 de la Ley N.º 7806, ello con el único fin de que justamente la relación jurídica en comentario no quede sujeta a una interpretación discrecional de las partes, en detrimento de la certeza y seguridad jurídica que debe existir. Lo anterior, de ninguna manera vulnera el régimen de autonomía universitaria consagrado en el artículo 84 de la Constitución Política.

Por otra parte, contrario a lo afirmado dentro del presente recurso, este Órgano Contralor respetó y aplicó el marco normativo vigente que cobija el estudio realizado, se atendió el contexto y los antecedentes históricos y legislativos (así consta en el expediente y así se indicó en el párrafo 2.8 del informe), y es justamente atendiendo ese marco normativo y la realidad en cuanto a la naturaleza jurídica de la FUNCENAT y su relación con el programa de CONARE, CENAT, que se emitieron las disposiciones correspondientes.

En razón de lo anterior, se rechazan los argumentos expuestos y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

**2. Violación por aplicación indebida del artículo 18 de la Ley de Fundaciones y violación por falta de aplicación del artículo 84 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 6162 del 30 de noviembre de 1977, los artículos 18 y 19 del Código Civil y el artículo 3 de la Ley 7208 y su correspondiente reglamento**

Se señala en el recurso de marras 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. Esta*

DFOE-SOC-0000

7

29 de noviembre, 2017

*disposición se aplica para las transferencias dadas a las fundaciones de conformidad con lo establecido por el artículo 5 de la Ley 7428 indicada. 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 además 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”.*

Sobre el particular, lo primero que se debe indicar es que, el informe de auditoría realizado no cuestiona el origen de la relación entre CONARE-CENAT y FUNCENAT, lo que señala es la necesidad de que esa relación creada por ley sea regulada, de acuerdo con la naturaleza jurídica de cada uno de los sujetos involucrados, considerando además un aspecto tan importante como lo es la coincidencia que existe entre los miembros del CONARE y los miembros de la Junta Administrativa de FUNCENAT, y también que de por medio se encuentran fondos públicos.

Así, la disposición 4.1 del informe indica:

*“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*

DFOE-SOC-0000

8

29 de noviembre, 2017

*cual se acredite que dichas acciones han sido debidamente implementadas. Ver párrafos 2.18 a 2.26 de este informe”.*

Según se desprende de la disposición transcrita, lo solicitado por esta Contraloría General es la regulación de la relación, sea mediante ajustes al convenio existente o mediante la implementación de un nuevo instrumento que regule esa relación jurídica entre ambos sujetos, no así que se regule la transferencia, como pretende hacerse ver dentro del presente recurso, lo cual es un aspecto que está dispuesto por Ley y que en ningún momento ha sido cuestionado en el informe de auditoría de repetida cita.

Por otra parte, 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 el 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.

Ahora bien, en cuanto a la violación alegada por no haberse aplicado en el estudio el principio jurídico elemental *“lex specialis derogat generali”*, se debe reiterar que en ningún momento el informe cuestiona el origen de la transferencia, ni tampoco se invoca el artículo 18 de la Ley de Fundaciones, como se pretende hacer ver dentro del presente recurso, por lo 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 del recurrente en cuanto a 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 cuáles son los alcances de esa ley, de acuerdo con las competencias de cada uno, según se solicita en el informe de auditoría de marras.

Como parte de sus alegatos, el recurrente agrega 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*

DFOE-SOC-0000

9

29 de noviembre, 2017

*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, dentro del recurso de marras, no se indica en qué punto específico del informe de auditoría se señala que el CONARE perdió sus potestades sobre los recursos. Se debe reiterar 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, sin que se encuentre que en dicha auditoría se haya indicado o siquiera sugerido una pérdida de potestades públicas del CONARE. Por lo tanto no existe violación alguna o inaplicación del artículo 84 Constitucional ni del artículo 3 de la Ley N.º 6162. En razón de ello, el argumento no resulta válido y por lo tanto debe ser rechazado.

Aunado a ello, se indica dentro del recurso que *“al tener como inexistentes y hacer caso omiso de la existencia del **REGLAMENTO PARA EL TRASLADO DE FONDOS DEL CENTRO NACIONAL DE ALTA TECNOLOGÍA DEL CONSEJO NACIONAL DE RECTORES ADMINISTRADOS POR LA FUNDACIÓN CENTRO DE ALTA TECNOLOGÍA**, el estudio contralor deviene absolutamente nulo pues niega el ejercicio de la potestad constitucional al CONARE. Los reglamentos de CONARE no tienen porqué ser negociados o avalados por la vía de un convenio por parte de entidades privadas para que tengan vigencia normativa.”*

Este Órgano Contralor, estima pertinente aclarar que, en el informe de auditoría que se recurre, no se desconoce la existencia del Reglamento mencionado por el recurrente, ni tampoco niega las competencias del CONARE. Tal afirmación carece de fundamento, toda vez que de igual forma se omite señalar, específicamente, de cuál párrafo o de cuál disposición se desprende lo afirmado.

Esta Contraloría General conoció la existencia del Reglamento, sin embargo, dentro del análisis efectuado no se consideró debido a que es una norma interna del 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, 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, el Reglamento, no se consideró dentro del informe de auditoría recurrido, por devenir en improcedente para regular la relación creada por Ley.

Aunado a ello resulta preciso aclarar que, lo que el informe de auditoría enfatiza es que por disposición de rango legal, un ente privado debe administrar y manejar fondos

DFOE-SOC-0000

10

29 de noviembre, 2017

públicos, 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 y es en razón de ello que se señala la necesidad de regular esa relación público-privada que subyace en la Ley, precisamente porque si funcionalmente la Fundación está absorbida por el CONARE, se desvirtúa ese “modelo” creado por Ley. Tal y como se ha mencionado, lo único que regula el vínculo entre FUNCENAT y CENAT es el artículo 3 de la Ley N.º 7806, y en él no se detalla la forma cómo se coordinarán esas labores administrativas.

Finalmente, el recurrente afirma que en el presente caso se recomienda *transformar la estructura del CONARE*, sin embargo, no existe párrafo alguno en el informe recurrido, en el que expresamente se disponga tal afirmación.

Las disposiciones del estudio realizado van dirigidas a definir e implementar acciones concretas, vinculadas con los ajustes que tendrán que realizarse a la estructura organizacional de CONARE, de manera que se delimite la forma en la que la Fundación se debe desempeñar, lo anterior por medio de acciones específicas que el mismo CONARE acuerde.

Además, se dispone que dicha relación jurídica existente, sea regulada, ajustando los mecanismos que ya existen o bien elaborando otro instrumento que se estime pertinente (Disposiciones 4.4 y 4.5). Todo ello con el fin de que una vez definido el alcance de ese marco regulatorio y funcional, se puedan establecer los controles por parte del CONARE, sobre los fondos públicos transferidos a la Fundación.

En razón de lo anterior, se rechazan los argumentos expuestos y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

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

Se señala dentro del presente recurso que *“Como la definición del modelo de gestión del CENAT con la incorporación por Ley de la FUNCENAT para su administración financiera y de recursos, es materia propiamente constitucional, privativa y reservada de las IESUE por así disponerlo el artículo 84 de la Constitución Política, cualquier gestión contralora tendiente a modificarla o rediseñarla implicaría una clara intromisión en dicho ámbito, propio de la independencia y autonomía constitucional de que gozan estas instituciones.”* (...) *“Tal y como se ha indicado, esta potestad constitucional de organización y gobierno universitario no requiere de leyes que la implementen, pues es ejercida en forma directa por las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal. Al obligarlas a redefinir una estructura para el CENAT por considerar que la ley no es suficiente fundamento para lo que se ha implementado en el CONARE, se interviene e invade este ámbito constitucional y por esa razón las recomendaciones del estudio en tal sentido estarían excediendo las competencias de ese ente contralor, violando el contenido*

DFOE-SOC-0000

11

29 de noviembre, 2017

*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.”.*

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 procedió a girar la disposición 4.4, dirigida a que CONARE defina e implemente acciones concretas, vinculadas con los ajustes que tendrán que realizarse a la estructura organizacional del Consejo, con el fin de que se establezca la forma en que organizacional y funcionalmente se desempeñe la Fundación en su relación con el CONARE. Es decir, 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 el recurrente.

Consecuente con lo anterior, 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; y que así el CONARE pueda definir los mecanismos de control aplicados a los fondos públicos transferidos a la FunCeNAT.

DFOE-SOC-0000

12

29 de noviembre, 2017

Para ello, la disposición 4.6 ordena, definir e implementar los mecanismos de control que serán aplicados a los fondos públicos transferidos a la FUNCENAT, 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 fondos públicos. Ello considerando que los miembros que conforman el CONARE son parte de la Junta Administrativa de la FUNCENAT, así como la naturaleza jurídica tanto de CONARE como de la FUNCENAT.

Valga aclarar que, las disposiciones dirigidas al CONARE se encuentran debidamente sustentadas en los párrafos 2.1 al 2.17 del informe de auditoría de repetida cita, los cuales son el resultado del análisis de la información recabada en la auditoría (la mayoría suministrada por el mismo CONARE, CENAT y FUNCENAT), la cual constituye la evidencia que sustentan el desarrollo de tales párrafos.

Basados en lo expuesto se concluye que, el informe de auditoría de marras 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 y 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 el recurrente y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

#### **4. Indefensión de la representación institucional del CONARE**

Señala el recurrente que *“En ninguna de las etapas del estudio se solicitó audiencia al CONARE como titular de los recursos que administra la FUNCENAT, con la finalidad de que diese la debida explicación del porqué, por ejemplo, había sido realizado un SEVRI institucional con la participación de la FUNCENAT. Tampoco se le solicitó explicar la forma como se determinó la estructura del CENAT y las razones que tuvo para ello, en consideración a que las materias de organización y gobierno universitarios están expresamente excluidas de la potestad del legislador y se definen y determinan por la estructura interna que las universidades decidan definirse. También se cuestiona, sin haber consultado en tal sentido, por qué la FUNCENAT menciona al CENAT en su papelería.”*

En punto a lo anterior, resulta relevante mencionar que el recurrente no lleva razón al afirmar que en ninguna de las etapas del estudio se le solicitó audiencia al CONARE, lo anterior debido a que hubo una comunicación formal del inicio de la fase de Planificación de la auditoría, la cual se realizó con el oficio 02919 (DFOE-SOC-0287), del 29 de febrero de 2016.

Asimismo, una vez concluida la mencionada fase de planificación, en reunión del 19 de setiembre de 2016 con el Director de Oficina de Planificación de la Educación

DFOE-SOC-0000

13

29 de noviembre, 2017

Superior (OPES), del Consejo Nacional de Rectores (CONARE), se comentaron las áreas de indagación y los criterios de auditoría a ser aplicados en la fase de ejecución, los que fueron comunicados formalmente en el oficio 12947 (DFOE-SOC-0967) del 6 de octubre de 2016.

Por su parte, el 26 de junio de 2017, se realizó la presentación de resultados al CONARE, y mediante el oficio 06779 (DFOE-SOC-0594), del 14 de junio de 2017, se entregó el borrador del informe con los resultados de la auditoría realizada.

Las mencionadas acciones de comunicación con la Administración de CONARE, tienen el objetivo, bajo una concepción moderna del control externo, y dentro del desarrollo de una auditoría de esta naturaleza, de ser generadores de valor agregado de la intervención de la auditoría, de forma que esos son los momentos procedimentales que tiene disponible la Administración para ampliar y complementar con la evidencia suficiente, pertinente y competente, tanto los criterios como los resultados de la auditoría.

Respecto al tema del control interno, valga recalcar que, el marco normativo utilizado para la ejecución de la auditoría incluyó la Ley General de Control Interno, N.º 8292, así como el Manual de normas generales de control interno para la Contraloría General de la República y las entidades y órganos sujetos a su fiscalización y las Normas de control interno para los sujetos privadas que custodien o administren, por cualquier título, fondos públicos.

Por todo lo antes indicado, se rechazan los argumentos expuestos por el recurrente y se mantiene la redacción del informe en todos sus términos.

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

Por estar todos los tres puntos desarrollados en este apartado del recurso, 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 funcional del CENAT 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.*”

DFOE-SOC-0000

14

29 de noviembre, 2017

Por su parte en el punto 5.2 el 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 crea un sólido régimen de control interno, que supera los requerimientos de las NORMAS DE CONTROL INTERNO PARA LOS SUJETOS PRIVADOS QUE CUSTODIEN O ADMINISTREN, POR CUALQUIER TÍTULO, FONDOS PÚBLICOS” (N-1- 2009-CO-DFOE). El contenido del acto, de las recomendaciones emitidas, deviene disasociado del motivo, razón que causa su nulidad absoluta.”.*

Finalmente en el punto 5.3 del recurso interpuesto, se indica 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 para el traslado de fondos del Centro Nacional de Alta Tecnología del CONARE administrados por la FUNCENAT”** - el cual fue aprobado por el CONARE el 8 de diciembre de 2015, en la sesión N.º 38-15-, fueron desarrollados en el apartado 2 anterior, sin embargo, 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.

Además, los controles definidos sobre la administración y manejo de los fondos públicos hacia un sujeto privado, debe ajustarse al cumplimiento tanto de las Normas de control interno para el sector público como de las Normas de control interno establecidas para los sujetos privados que custodien o administren, por cualquier título, fondos públicos.

En atención a lo antes indicado, estos tres puntos se rechazan por no resultar procedentes, toda vez que la manifestación dentro del presente recurso, en nada modifica lo indicado en el informe de auditoría N° DFOE-SOC-IF-10-2017, toda vez que lo que se solicita en dicho 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

DFOE-SOC-0000

15

29 de noviembre, 2017

FUNCENAT como persona jurídica independiente, debilitando los sistemas de control interno.

Asimismo, dentro de este apartado, se señala en el recurso que; *“...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, del recurso, 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 en relación con separar a FUNCENAT de su estructura organizacional y funcional, es decir, delimitar concretamente la forma en que la Fundación se desempeña al realizar las funciones administrativas que le encomendó la Ley N.º 7806, 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 funcional u organizacional 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 del recurrente y se mantiene la redacción del informe en los términos que fue emitido.

DFOE-SOC-0000

16

29 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 señalen los aspectos puntuales del documento con los cuales el CONARE esté en disconformidad, incluso el recurso desarrolla afirmaciones sobre aspectos que no se precisa dónde se ubican en el informe de auditoría de marras, como por ejemplo la obligatoriedad de transformar la estructura del CONARE o de redefinir una estructura para el CENAT lo cual, de ninguna forma recomienda esta Contraloría General.

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 funcional u organizacionalmente FUNCENAT opera como una unidad más dentro de la estructura 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 su fiscalización 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 del 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-0000

17

29 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 esta Contraloría General. Se emplaza al 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. Carolina Muñoz Vega  
**FISCALIZADORA-ABOGADA**

Lic. Manuel Corrales Umaña, MBA.  
**GERENTE DE ÁREA**

JCBS/MRPC/jsm

NI: 26339, 26340

Ce: Expediente

G: 2017003165-1