

Al contestar refiérase
al oficio N° **18708**

21 de diciembre de 2018
DCA-4516

Señor
Luis Ángel Montoya Mora
Gerente General
BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA (BANHVI)

Estimado señor:

Asunto: Se emite criterio relacionado con el rubro de imprevistos en los contratos de administración de recursos que otorga el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) con ingresos del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FUSOVI) a los desarrolladores .

Se da respuesta a su oficio No. GG-OF-0778-2018 de fecha 27 de agosto del presente año, por medio del cual se formula la consulta descrita en el asunto.

I. Motivo de la consulta.

Señala que el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) otorga recursos del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI) a los desarrolladores, por medio de las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social al amparo del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, mediante la figura del contrato de administración.

Explica que dentro del presupuesto ofertado, el desarrollador presenta un rubro de imprevistos, según lo establece el artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). Al respecto, considera que de conformidad con la naturaleza del FOSUVI (constituido con recursos públicos), es obligación de los desarrolladores demostrar que ese rubro (imprevistos) ha sido utilizado y consumido; por lo que su utilización y consumo dependerá de la existencia de un hecho generador.

Indica que de conformidad con lo establecido en el inciso d) del artículo 26 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, le corresponde a cada Administración establecer las condiciones en que se otorgan sus créditos. Además, transcribe el Acuerdo No. 1 de la Sesión No. 03-2006 del 12 de enero de 2006, en el cual se concluyó lo siguiente: "**V-Conclusiones:** 1. Los imprevistos tienen como finalidad la atención de contingencias. La ausencia de la contingencia implica la imposibilidad del gasto. / 2. Siempre debe demostrarse que los imprevistos fueron utilizados y consumidos. / 3. Los recursos del FOSUVI son fondos

públicos y se giran vía contratos de crédito o de líneas de crédito que no tienen como obligación el pago de intereses, y en los que el BANHVI se convierte en acreedor de una Entidad Autorizada y esta a su vez debe hacer lo propio con el Desarrollador. / 4. De girarse y no liquidarse debidamente imprevistos (o bien que no se presente la contingencia) estos en el fondo se convierten en utilidades para el interesado. / 5. Siendo el BANHVI un ente público y los recursos del FOSUVI fondos públicos, existe la obligación de que en todos los casos se liquide el rubro de imprevistos e incluso, de no girar tales recursos a los interesados hasta que se presente la contingencia, o bien que esta se haya presentado, no se haya atendido o ya el interesado la haya atendido con recursos propios.”

Al respecto, indica que la Junta Directiva del BANHVI ha sido muy clara al indicar que el rubro de los imprevistos no solo está sujeto a liquidación sino que se trata de una reserva y no de un costo indirecto de cada proyecto. Sin embargo, explica que recientemente se han recibido observaciones y argumentos de los constructores, en los que se plantea que este rubro de imprevistos es integrante del precio originalmente ofrecido en cada proyecto y, por ende debe cancelarse sin sujeción a liquidación ni comprobación. Razón por la cual realiza la presente consulta con el fin de despejar cualquier duda sobre la liquidación del rubro de imprevistos y la posición que al respecto ha mantenido el Banco.

Considera que la Contraloría General ha sido clara en indicar que los contratos en cuestión no corresponden a obra pública, ya que son proyectos de vivienda de iniciativa privada que se realizan por cuenta y riesgo del desarrollador, por lo que no le aplica la jurisprudencia de este órgano contralor relacionada con obra pública.

Cita el oficio No. 03072 (DCA-0975) de 09 de abril de 2008 y, manifiesta que fue conocido por la Junta Directiva de la Institución y, no se formuló ninguna objeción al respecto ya que señala que de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los dictámenes emitidos por éste órgano son vinculantes para el BANHVI. Además, indica que ésta posición fue confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante voto No. 001240-F-S1-2016 de las 14:41 horas del 02 de diciembre del 2016.

Así, considera que no se deben de confundir los contratos de obra pública del Gobierno Central con los financiamientos del BANHVI con recursos del FUSOVI, por cuanto son contextos diferentes. Señala que en los primeros (obra pública del Estado) el oferente cotiza un precio o monto fijo y definitivo para la realización de una determinada actividad que le interesa al Estado y, se incluye una partida de imprevistos que de no utilizarse puede ser del oferente. En cuanto al segundo caso (financiamientos del BANHVI con recursos del FUSOVI), indica que corresponde a la iniciativa privada del desarrollador y, al aprobarse el financiamiento el mismo está sujeto a liquidación y rigen las disposiciones propias de tal financiamiento.

Señala que de conformidad con el citado oficio de este órgano contralor (No. 03072 (DCA-0975), los contratos que suscriben el BANHVI, las entidades autorizadas y los desarrolladores, corresponden a contratos con características especiales (no mercantil), ya que el desarrollador inicia la gestión del proyecto a partir de su propuesta y, de conformidad con el principio de

riesgo y ventura debe prever posibles variaciones o aumentos en los precios al momento de formular su propuesta, por lo que debe incluir los imprevistos y la utilidad.

Manifiesta que este órgano contralor, para el sector privado, ha interpretado los imprevistos como parte del costo indirecto, o sea el monto que el contratista incorpora en el precio de la obra para cubrir cualquier error en la estimación del presupuesto o cualquier eventualidad que recaiga bajo su responsabilidad y pueda afectar aspectos del proceso constructivo. Así, indica que al ser parte del precio, su pago no estaría condicionado a que se presente la eventualidad para el que fueron establecidos, sino que su pago es un derecho del contratista y no una expectativa de derecho.

En función de todo lo anterior, consulta si el rubro de imprevistos, incluido en los presupuestos de los proyectos de vivienda de interés social que se desarrollan con recursos del FOSUVI, debe ser objeto de liquidación o, por el contrario, debe cancelarse a los desarrolladores o constructores sin sujeción a liquidación o comprobación. Adjunta el criterio de la Asesoría Legal.

II. Criterio de la División.

1. Sobre los alcances de nuestro pronunciamiento.

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de la Ley No. 7428 del 4 de setiembre de 1994 y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, Resolución No. R-DC-197-2011.

Este órgano contralor, de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva o en su caso por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emiten son criterios generales sobre los asuntos consultados, debiendo analizar lo indicado para que adopte las decisiones que correspondan.

Lo anterior se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

2. Sobre el fondo de lo consultado

a. Sobre la diferencia entre imprevistos de diseño e imprevistos del contratista.

Como punto de partida, conviene aclarar que en los procesos de contratación administrativa, existen dos tipos de imprevistos: los imprevistos de diseño o de la Administración y los imprevistos del contratista. En razón de lo anterior, es que resulta necesario puntualizar en qué consiste cada uno para una mejor comprensión del tema que se consulta.

a.1. Sobre los imprevistos de diseño o de la Administración.

Respecto a los imprevistos de diseño o de la Administración, tenemos que éstos corresponden a un monto que la misma Administración define desde el propio cartel, para suplir situaciones imprevisibles que surjan con ocasión de un proyecto de obra pública tales como fuerza mayor o caso fortuito, o error humano o negligencia de la Administración. Sobre este tipo de rubro esta Contraloría General ha señalado:

“(...) en la práctica diversas instituciones han incorporado en los carteles un rubro algunas veces conocido como: “imprevistos del diseño”, “trabajos por administración”, “trabajo a costo más porcentaje”, “imprevistos de la Administración”, que básicamente consiste en un monto predefinido a pagar por el Estado en caso de que el contrato deba ser modificado por situaciones imprevisibles, tales como fuerza mayor o caso fortuito, o error humano o negligencia de la Administración, originándose la necesidad de contar con servicios adicionales para poder llevar a cabo la obra en ejecución. / [...] / En esa misma línea, cabe mencionar que esta Contraloría General también ha señalado que la provisión de dinero conocida como “imprevistos de diseño” ciertamente no forma parte del objeto contractual sino que, es más bien un monto para atender eventuales omisiones o errores del diseño de la obra que no sean imputables al contratista, indicando que precisamente por esa razón, ese monto no forma parte del precio cotizado ni de la estructura porcentual empleada para efectos del cálculo de reajustes de precios sobre las estimaciones mensuales.” (ver oficio No. 5043 (DCA-1382) de 26 de mayo de 2014).

A su vez, este órgano contralor mediante oficio No.14029 (DCA-2704) del 27 de octubre del 2016, estimó que para la utilización de este rubro (imprevistos de diseño), es necesario que se cumplan algunos requisitos. Al respecto, el indicado oficio señaló:

“1) El rubro de “imprevistos de la Administración” no puede ser considerado como parte del precio inicial a evaluar para la elección del contratista, sino que se trata de una provisión que la Administración establece para atender la necesidad de futuras obras adicionales que surjan durante la ejecución del contrato. / 2) El monto por trabajos por Administración,

independiente de su denominación, de conformidad con lo expuesto por este órgano contralor en el oficio 5043-2014, debe estar previsto en el cartel, de forma clara y separada de los restantes rubros, como monto fijo o como un porcentaje respecto del monto cotizado. De esa forma, los carteles que contemplen el rubro, deben incorporar las regulaciones sobre el procedimiento que debe seguirse para su utilización y las reglas en materia de reajuste de precios. / 3) El rubro de trabajos por Administración debe ser objeto de adjudicación de conformidad con su naturaleza, no como un derecho del contratista, pero sí como una obligación eventual que deberá cumplir puntualmente.”

De esta forma, el rubro de imprevistos de diseño o de la Administración, no forma parte del precio del contrato sino que corresponde a una previsión que la Administración establece para atender la necesidad de futuras obras adicionales que surjan durante la ejecución del contrato. Además, este monto debe estar claramente previsto en el cartel y, debe ser objeto de adjudicación como una obligación a cumplir por el contratista.

a.2. Sobre los imprevistos del contratista.

Por su parte, los imprevistos del contratista consisten en un monto que el concursante considera dentro de su precio para cubrir cualquier eventualidad que recaiga bajo su responsabilidad y pueda afectar el proceso constructivo. Entonces, el presente rubro forma parte del precio del oferente ya que se incluye dentro de su estructura de costos y, por ende tiene el derecho de que le sea pagado como parte de su precio.

Sobre el particular, este órgano contralor mediante resolución No. R-DCA-636-2015 de las quince horas con cincuenta minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince, con respecto a este tipo de rubro señaló:

“Asimismo, y mediante resolución R-DJ-045-2010 de las nueve horas del ocho de febrero del dos mil diez, esta órgano contralor manifestó: “(...) En razón de lo anterior, se consideró necesario requerir el criterio del Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria (EGAI), al cual se le pidió criterio técnico, mismo que se recoge en el oficio DJ-0303-2010, el cual fue puesto en conocimiento de las partes. El criterio de citado, indica en el aspecto que aquí interesa: “... los imprevistos: es un monto que el contratista considera para cubrir cualquier error en la estimación del presupuesto o cualquier eventualidad que recaiga bajo su responsabilidad y pueda afectar aspectos del proceso constructivo, tales como atrasos en el suministro de materiales, mano de obra y equipos, accidentes, extravíos y robos, escasez de materiales, mano de obra o equipos, etc. (...) / De lo anterior, se desprende que los imprevistos son un monto estimado por los concursantes dentro del precio de su oferta para atender, en principio, eventuales situaciones imprevistas que surgen durante la ejecución del contrato, que no son causadas por la Administración y por consiguiente, recaen bajo el ámbito de responsabilidad del contratista; permitiéndole la suma estimada en este rubro cubrir eventuales afectaciones a las finanzas de su contrato (...).” Así las cosas, si bien lo

referido en los extractos anteriores, se encuentra enmarcado dentro de proyectos de obra pública, puede concluirse para la generalidad de los casos, que el rubro de imprevistos forma parte del precio del contratista, el cual lo define dentro de su propia estructura para cubrir situaciones no previstas por este al momento de elaborar su oferta, es decir, tiene la finalidad de cubrir contingencias del contratista durante la ejecución, y por ende el contratista tiene el derecho de que le sean pagados como parte de su precio, al igual que los otros componentes del mismo, tales como costos directos, costos indirectos y utilidad; sin que sea procedente condicionar el pago de los imprevistos a la existencia o no de tales contingencias, por lo cual, en caso de no ocurrir ninguna eventualidad se beneficiaría del monto, de la misma forma que en caso de presentarse, y resultar mayor de lo previsto, será igualmente de su perjuicio.”

Así, tenemos que el indicado rubro forma parte del precio cotizado ya que es un componente que el contratista incluye en su estructura porcentual al igual que otros costos como costos directos, costos indirectos, utilidad e imprevistos y; por ende no es procedente condicionar su pago ya que el contratista tiene un derecho sobre ese monto.

En consecuencia, no resulta procedente limitar el pago del indicado componente ya que como se señaló, forma parte integral del precio cotizado y por ende el contratista tiene un derecho sobre ese monto. Al respecto, es de aplicación el principio de riesgo y ventura el cual señala que el contratista debe soportar la mayor onerosidad que pudiere presentarse en la ejecución de la contratación en razón de esa responsabilidad objetiva que se le achaca. En ese sentido, es claro que el empresario debe afrontar todos esos riesgos e imprevistos que puedan aparecer en el marco de su actividad, por eso este rubro forma parte del precio.

b. Sobre la aplicación de los principios de contratación administrativa en los contratos que suscribe el BANHVI, las entidades autorizadas y los desarrolladores para otorgar recursos del FOSUVI para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social al amparo del artículo 59 de la LSFNV

El Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (SFNV), tiene como objetivo principal fomentar el ahorro y la inversión nacional y extranjera para recaudar recursos financieros para combatir la problemática habitacional del país. Tal Sistema Financiero está integrado por el BANHVI y las autoridades autorizadas por ley. El BANHVI es el ente rector del SFNV y opera como un banco de segundo piso ya que no realiza operaciones directas con el público (artículo 10 de la Ley No. 7052 creación del SFNV), sino que la entidades autorizadas son las que vinculan los créditos con los desarrolladores o contratistas.

Ahora bien, en los proyectos de vivienda de interés social es el desarrollador el que en forma directa solicita el financiamiento con recursos del FUSOVI y, la construcción se realiza en terreno de su propiedad o el que adquirirá con el crédito que solicita; sobre el que se genera una garantía hipotecaria a favor de la entidad autorizada. Posteriormente, una vez construido el proyecto el desarrollador vende la vivienda a cada familia beneficiada, por el monto que ya

recibió por medio del bono de vivienda individual y la suma total de los bonos familiares equivale al monto total del crédito o financiamiento.

De conformidad con el artículo 7 de la indicada Ley No. 7052, para la construcción de viviendas de carácter social, lo que se concede son créditos por medio de las entidades autorizadas. Así, lo que se da es una relación de financiamiento entre las indicadas entidades autorizadas y los desarrolladores de los proyectos, que son sujetos privados y, por su parte el BANHVI es el administrador del FUSOVI.

Entonces, de conformidad con lo apuntado, es el desarrollador que por iniciativa propia acude ante la entidad autorizada a proponer un proyecto de vivienda y una vez aprobado el crédito para realizar ese proyecto, los fondos se le entregan al desarrollador por medio de la intermediación financiera que hacen las entidades autorizadas. Con respecto a la selección de los desarrolladores, este órgano contralor ha señalado que son de aplicación los principios de la contratación administrativa bajo el entendido que lo que ocurre es disposición de fondos públicos por la vía de la entrega de financiamiento.

Al respecto, este órgano contralor mediante oficio No. 04732 (FOE-SO-174) del 06 de mayo de 2005, señaló:

“Ahora bien, la aplicación de los principios de la contratación administrativa dentro de este procedimiento se hace de una forma muy sencilla: dando a conocer abiertamente las necesidades de vivienda —previamente establecidas mediante procedimientos técnicos y acorde con las prioridades determinadas por el Gobierno en su Plan Social y en el Plan Nacional de Desarrollo— y garantizando la igualdad de trato y de participación a todos los desarrolladores interesados en presentar sus propuestas para atender las demandas determinadas, permitiendo la libre competencia, al tener claro donde está la demanda habitacional del país que el Estado tiene como prioritario resolver. No se concibe cómo esto puede afectar a alguien de forma negativa, sino por el contrario facilita que los recursos públicos que se aprueban con el fin de que las familias de bajos ingresos puedan tener casa propia, se utilicen más eficientemente, al seleccionar la alternativa que mejor responda a las necesidades de los beneficiarios. / Por supuesto que no se trata de llevar la situación a la esfera meramente privada, lo cual nunca ha pretendido esta Contraloría General, en ese sentido no se ha dicho que el desarrollador, sujeto privado, tenga que aplicar reglas o principios de contratación administrativa para escoger al constructor del proyecto, como mal interpreta el BANHVI, lo único que se dijo es que se dé publicidad para que tanto desarrolladores como constructores tengan conocimiento de las necesidades de vivienda y puedan tomar las acciones que estimen pertinentes para atender esa demanda, ofreciendo al SFNV proyectos acorde con ella. / Los proyectos a financiar con recursos del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI), a efectos de cumplir con el artículo 59 de la Ley 7052, se tiene claro que no son “propiedad del BANHVI ni de las entidades autorizadas, se trata de iniciativas privadas que deben estar acorde con las necesidades de vivienda de la población vulnerable definida por el Estado, y es por ello que el financiamiento que se da no puede compararse al crédito de una entidad financiera ordinaria: es decir que no se trata de un préstamo típico, en el que los recursos que se obtienen son privados y sobre los cuales no puede establecerse ningún tipo de regulación o supervisión sobre su uso. / Precisamente, la obligación de las entidades autorizadas de atender tales principios, se da en función de la

administración de recursos públicos provenientes del FOSUVI, sin que sea relevante la naturaleza pública o privada de las entidades, pues lo que realizan es una intermediación financiera en beneficio de las familias pobres y no la adquisición de bienes propios. Lo que se persigue con la aplicación de tales principios es que los proyectos se originen a partir de la publicidad de las necesidades de vivienda, para que puedan participar todos los desarrolladores interesados, con lo cual se logra mayor eficiencia en el uso de los recursos y se garantiza a las familias la posibilidad de escoger mejores opciones.”

De conformidad con lo anterior, es claro que en los contratos en cuestión no hay una relación jurídica directa entre el BANHVI y los desarrolladores, sino que la relación es entre los desarrolladores y las entidades autorizadas. Así, al encontramos ante una iniciativa privada que está a cargo de un desarrollador que es un sujeto privado, no es necesario que se aplique en el giro de su actividad las reglas de la contratación administrativa; sin embargo sí es obligación de las entidades autorizadas aplicar los principios de la contratación administrativa dentro de los procedimientos que realicen para escoger a los constructores de los proyectos, como por ejemplo que se dé publicidad de las necesidades de vivienda para así garantizar la participación de los eventuales desarrolladores interesados.

Así las cosas, tenemos que los contratos objeto de estudio no corresponden a contratos de administración o construcción de obra pública, ya que tienen algunas características especiales, tales como:

- Es un contrato de financiamiento en el cual el desarrollador inicia su propia gestión del proyecto constructivo a partir de su propuesta.
- La construcción del proyecto se realiza en terrenos propiedad del desarrollador o en los que éste adquirirá con dicho financiamiento, sobre tal financiamiento el desarrollador genera una garantía hipotecaria a favor de la entidad autorizada. Como un requisito más del procedimiento, el desarrollador debe presentar un presupuesto del costo del proyecto que sea consistente con el monto del financiamiento requerido.
- En el presente procedimiento el BANHVI no tiene participación directa, solamente concede indirectamente los créditos mediante las entidades autorizadas. Sin embargo, como administrador del FUSOVI le corresponde la aprobación final del financiamiento.
- El desarrollador puede tener acceso a importantes descuentos por volumen para el proyecto, por lo que podrá introducir dentro del presupuesto presentado una prima de riesgo o imprevistos que le garantice dentro de un determinado plazo un comportamiento adecuado de sus costos constructivos para llevarlo a buen término.
- De conformidad con el principio de riesgo y ventura el desarrollador debe prever posibles variaciones o aumentos en los precios al momento de formular su propuesta, y debe asumir su responsabilidad objetiva durante la ejecución del contrato de financiamiento y terminarlo de acuerdo con lo pactado.

-Dado que no estamos de frente a contratos propios de la actividad de contratación administrativa, la eventual procedencia del reconocimiento de posibles variaciones en el monto de las propuestas de los desarrolladores, en este tipo de proyectos de vivienda de interés social, se regirá por las reglas que regulan la relación de financiamiento que surge entre el BANHVI, las entidades autorizadas y los desarrolladores.

Así, los contratos objeto de estudio no son de obra pública ya que se generan al amparo del artículo 59 de la Ley No. 7052, por lo que no es necesario que exista un llamado a concurso por parte del BANHVI y no media un cartel de licitación con especificaciones puntuales para los proyectos, sino que el contratista por su cuenta y riesgo elabora esas especificaciones técnicas -evidentemente se le impone el cumplimiento de una serie de requisitos técnicos mínimos en procura de salvaguardar la inversión de los fondos públicos.

c. Sobre las reglas que regulan la relación de financiamiento que surge entre el BANHVI, las entidades autorizadas y los desarrolladores

El mecanismo establecido en el artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, Ley No. 7052, faculta al BANHVI para dar financiamiento de corto plazo con recursos del Fondo de Subsidios para la Vivienda, para el desarrollo y construcción de proyectos de vivienda, el cual se realiza por cuenta y riesgo del desarrollador.

En este sentido, el artículo 1 de la ley indicada antes el BANHVI puede obtener recursos financieros para procurar una solución a la problemática habitacional del país. Además, el artículo 6 de la indicada ley de SFNV señala que para el cumplimiento de los objetivos se le asignaron una serie de siguientes atribuciones y funciones:

“Artículo 6º.- Para el cumplimiento de sus objetivos, el Banco Hipotecario de la Vivienda tendrá las siguientes atribuciones y funciones: / a) Elaborar los proyectos de reglamento de la presente ley, así como sus reformas, y someterlos a la aprobación del Poder Ejecutivo, para que sean promulgados mediante el o los decretos correspondientes. / b) Incentivar el ahorro interno y la inversión nacional como el medio más importante de lograr la solución del problema habitacional en el país. / c) Disponer a cuáles instituciones podrá otorgar la condición de entidades autorizadas. / ch) Promover, otorgar financiamiento y asesorar a las entidades autorizadas y coadyuvar en lo pertinente con la Superintendencia General de Entidades Financieras para velar por el correcto funcionamiento de dichas entidades. / d) Garantizar, si lo considerare conveniente, los depósitos en cuentas de ahorro que se efectúen en las mutuales, y descontar la cartera de las entidades autorizadas y darles la asesoría técnica que necesiten. / e) Avalar financiamiento interino o transitorio para la ejecución de proyectos de conjuntos habitacionales, así como para las obras y servicios complementarios, siempre y cuando éstos sean promovidos por medio de los entes autorizados (...) h) Ajustar sus acciones a las política, lineamientos y directrices que dicte el Estado en materia de vivienda, desarrollo urbano y asentamientos humanos. / i) Determinar la política financiera general del Sistema. / j) Garantizar, si lo considerare conveniente, los préstamos hipotecarios otorgados por las entidades autorizadas, para asegurar al acreedor

hipotecario, o al cesionario de los derechos, el cobro íntegro del capital, de los intereses y de las demás obligaciones accesorias de la hipoteca, incluidos los gastos del juicio de ejecución./ k) Establecer, por medio de las entidades autorizadas, programas que vinculen los créditos para vivienda al ahorro simultáneo de las familias beneficiarias. / l) Las demás que le correspondan de acuerdo con esta ley y sus reglamentos.”

Así, le corresponde al BANHVI definir los procedimientos para la operación del SFNV y, no puede obviarse la necesidad de establecer con claridad tales procedimientos en la forma que mejor se satisfaga el fin público, así como la eficiencia en la gestión del SFNV y la mejor protección de los recursos públicos, todo de conformidad con la legislación vigente en la materia de control interno. En este sentido, es importante considerar que es la Junta Directiva del Banco quien establece si es necesario o no solicitar a los desarrolladores de proyectos de vivienda tramitados con recursos del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI), la liquidación del rubro de imprevistos que se contempla en el financiamiento de los proyectos.

En esta línea, el BANHVI emitió el Reglamento de Operaciones del Sistema Financiero Nacional para Vivienda, en el cual dispone:

“Artículo 39.-Proyectos elegibles y porcentaje máximo de financiamiento de corto plazo: Para recibir los beneficios de los programas regulados por el presente Reglamento, el proyecto deberá ser presentado al BANHVI por la entidad autorizada, cumpliendo con los requisitos usuales y debidamente documentado. En todo caso, solo serán elegibles aquellos proyectos que cumplan con las prioridades del Estado en materia de vivienda, para lo cual deberán contar con el aval o recomendación formal del MIVAH. / De conformidad con las características de cada proyecto, la Junta Directiva determinará el monto del respectivo financiamiento de corto plazo y las condiciones del mismo. / El giro de los recursos se realizará conforme los términos establecidos en el respectivo contrato a suscribir entre el BANHVI y la entidad autorizada y la entidad autorizada y el desarrollador/constructor, de acuerdo con los términos de los formatos de contratos aprobados por el BANHVI. En el caso del rubro de imprevistos, les serán aplicables las disposiciones que al efecto haya definido el Banco.”

Al respecto, el artículo 3 del Reglamento para la solicitud de financiamiento adicional a proyectos de vivienda tramitados al amparo del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda señala:

“a) Si durante el proceso de construcción de las obras o de previo a la ejecución de éstas se presenta un atraso por causas no imputables al desarrollador y en ese período se genera también un aumento en el precio de los materiales de construcción no previsto en el presupuesto original, se podrá solicitar la aprobación de financiamiento adicional actualizando el originalmente otorgado con los valores y precios vigentes a la fecha en que se construirían las obras faltantes. Se incrementará el financiamiento únicamente para las obras faltantes (no construidas) de la infraestructura y/o las viviendas, y por el plazo restante del contrato de financiamiento en relación con el exceso del aumento de precios

antes indicado. **Tanto la Entidad Autorizada como el BANHVI verificarán que el incremento** de los precios que motiva el reajuste o la actualización del financiamiento no esté previsto en el presupuesto original del proyecto de vivienda, y que corresponde en efecto a incrementos reales del mercado generados por causas inflacionarias, y que tengan correspondencia con los índices oficiales de precios que en ese momento avale el Estado. En ningún caso se podrá incrementar o actualizar el financiamiento en relación con los rubros de imprevistos, utilidades y terrenos en verde”. (Destacado agregado)

Se entiende del artículo antes transcrito que el rubro de imprevistos no corresponde si lo que hay es un aumento en el precio de los materiales de construcción no previsto en el presupuesto original del proyecto, por cuanto lo que procede es solicitar financiamiento adicional. Es importante rescatar que efectivamente el financiamiento que otorga el BANHVI tendrá requisitos específicos y especiales según así lo exija el propio Banco, ya que los recursos públicos administrados están destinados a una función social muy relevante en la sociedad costarricense, por cuanto estos deben observar reglas de distribución equitativas.

En este sentido, es cierto que en estos proyectos de financiamiento se incluye un rubro que contempla el uso de recursos para “imprevistos”, el cual ha sido regulado por el BANHVI por medio de acuerdos de su Junta¹ indicando lo que sigue:

“I- Definición de imprevistos: / Se definen los imprevistos como “... un monto destinado por el contratista para sufragar costos por eventuales contingencias naturales, económicas y humanas que quedan bajo su control y responsabilidad, no previstos en los costos directos de la obra, del servicio o del suministro ...” (Contraloría General de la República, dictamen 010543 (DAJ-1888) de 16 de setiembre de 1999). Se trata de desembolsos “... cuya realidad no es segura del todo” (Cabanellas). / Los “imprevistos” por consiguiente, consisten en un “renglón” o en un monto destinado a cubrir aquellas contingencias. Forman parte del presupuesto de toda obra, servicio o suministro, aunque no se trata de un costo que necesariamente tendrá que ser atendido. En esto último reside su importancia para el financiamiento de obras, servicios o suministros con fondos públicos. / II- Ejecución de los imprevistos: / Los imprevistos revisten especial interés en los contratos de obra, suministros y servicios, como por ejemplo los que realiza el Estado para la ejecución de obras públicas. En el caso de los contratos donde lo que se otorga es simplemente financiamiento, los imprevistos interesan para que el ente financiero acreedor, dimensione los alcances del financiamiento determinando si son correctos o proporcionados, máxime cuando intervienen fondos públicos y el financiamiento no conlleva carga financiera para el deudor, como se verá luego.

¹ Acuerdo 1, artículo 2, sesión 03-2006, de fecha 12-01-2006, en la cual ratifican la procedencia de liquidar el rubro de imprevistos en los financiamientos para desarrollar proyectos al amparo del artículo 59

De lo anterior, se entiende que los desarrolladores de proyectos de vivienda deben presentar ante el BANHVI una liquidación del rubro de imprevistos de los proyectos financiados al amparo del artículo 59 de la Ley N° 7052, la cual además constituye un control del propio Banco en cuanto a la administración y gestión correcta de sus recursos.

III. Conclusión.

Con fundamento en lo expuesto, tenemos que el tipo que proyecto de vivienda en estudio es propuesto y ejecutado por cuenta y riesgo del desarrollador, quien —por su iniciativa privada— busca un financiamiento del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, a partir de su propia concepción del proyecto —evidentemente bajo los parámetros que el mismo sistema establece por tratarse de viviendas de ciertas características especiales—, a partir de su propia estimación de costos e insistimos, bajo su propio riesgo.

Así, es responsabilidad del BANHVI definir los procedimientos para la operación del SFNV, en este sentido es su Junta Directiva la que debe determinar los requisitos específicos para el financiamiento de proyectos de vivienda. Para el caso particular de los proyectos de vivienda que son financiados con recursos del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI), es obligación de los desarrolladores presentar la liquidación del rubro de imprevistos.

De esa forma se da por atendida su gestión.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



Natalia López Quirós
Fiscalizadora Asociada

NLQ/AUR/apus
Ci Archivo Central
NI 21865
G: 2018002869-1