

07185

DFOE-SOC-0606

R-DFOE-SOC-00001-2019. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA, ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. San José, a las 14 horas del 23 de mayo de dos mil diecinueve.....

Recurso de Revocatoria y Apelación, interpuesto por Christian Emanuel Porras Fernández, en su condición de Director Ejecutivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP), en contra del informe DFOE-SOC-IF-00001-2019, comunicado el 12 de abril del 2019 mediante oficio N.º 05251 (DFOE-SOC-0487) el 10 de abril de 2019.

RESULTANDO

1. El Área de Fiscalización de Servicios Sociales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa emitió el 10 de abril de 2019, el informe N.º DFOE-SOC-IF-00001-2019, denominado *“Auditoría de Carácter Especial sobre la Gestión del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense.”*-----.
2. Mediante oficios, N.º 05251 (DFOE-SOC-0487) y N.º 05256 (DFOE-SOC-0488), ambos del 10 de abril de 2019, se remite a los funcionarios responsables de la ejecución de las Disposiciones, el Informe N.º DFOE-SOC-IF-00001-2019 *“Auditoría de Carácter Especial sobre la Gestión del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense.”*, los cuales fueron debidamente notificados el 12 de abril del 2019.-----.
3. Mediante oficio N.º OFICIO DE 080-2019 del 23 de abril de 2019, se remite recurso de revocatoria y apelación contra el informe N.º DFOE-SOC-IF-00001-2019. Dicho oficio ingresó al correo electrónico contraloria.general@cgr.go.cr el 23 de abril de 2019 a 14:43 horas y según consta en los sistemas de información de la Contraloría General de la República, a dicho oficio se le asignó el número interno (NI) 10738. -----.
- 4- En virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, se procede al examen del recurso de revocatoria y apelación en subsidio interpuesto.

CONSIDERANDO

- I. **Sobre la Admisibilidad.** De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.º. 7428 del 7 setiembre de 1994, los actos definitivos que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria o de contratación administrativa, estarán sujetos al régimen

DFOE-SOC-0606

2

23 de mayo, 2019

común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen. Según la norma contenida en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes al día en que se comunicó formalmente el acto final. Por otra parte, establece el artículo 347 de la Ley en referencia, la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos. De manera que de acuerdo con la normativa antes indicada, se aprecia que su interposición se realizó dentro del plazo legalmente establecido para esos efectos.

II. Alegatos del Recurso de revocatoria y apelación presentado por el Director Ejecutivo del FAESUTP: Primero: Función sustantiva del Fondo. Alega el recurrente que la función sustantiva de una institución no solo está contenida en su artículo de creación y por las actividades que este expresa, sino que se tiene que valorar la totalidad del texto normativo para identificar aquellas funciones que le permiten cumplir con su fin público y con esto poder generar valor público al mercado meta de la sociedad. Para que FAESUTP y la ley puedan desarrollar el servicio fundamental, se debe integrar cada actividad que permite el brindar servicio al usuario y que la valoración no sea solo en el corto plazo, sino que se tenga una visión de largo plazo, con esto el Fondo desarrolla la actividad de cobro administrativo y judicial para la recuperación de la cartera con el objetivo de que el servicio pueda brindarse al cumplir con lo que expresa la ley 7667 en su artículo 15 que indica “Manejo del capital: Los recursos que el Fondo reciba por la aplicación de los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 14, servirán para formar su capital semilla. En consecuencia, únicamente podrán erogarse en los programas del Fondo, incluso sus gastos administrativos, los rendimientos financieros de ese capital y los recursos originados en otras fuentes”, siendo el inciso e) el que integra a la actividad de cobro administrativo y judicial como la forma en que este cuerpo normativo aclara que la recuperación de la cartera es función sustantiva. El artículo 14 de las formas de Financiamiento de la Ley 7667 reza en su inciso “e) Los rendimientos financieros del Fondo y las recuperaciones de cartera”, por lo que se tiene claridad que el cobro para la recuperación de la cartera crediticia es fundamental para la operación presente y futura del FAESUTP. Indican que la recuperación de la cartera es parte esencial para el cumplimiento de la misión y visión de la Ley 7667 por lo que debe ser considerada como parte de la función sustancial, también, en el artículo 18 de la ley 7667 en el inciso “b) La recuperación total o parcial de la beca o el beneficio, relacionada con las posibilidades reales de pago del beneficiario y la necesidad de conservar, de manera permanente, el Fondo para favorecer a futuras generaciones de estudiantes.” La conservación de los recursos se logra a través del cobro administrativo y judicial, el cual permite que en el largo plazo se pueda dar la operación de la institución, y el que permitir que las futuras generaciones puedan tener acceso a los beneficios es resultado de una buena gestión de cobro por lo que el análisis que realiza el ente Contralor y plasma en el informe DFOE-SOC-IF-17-2011 del 16 de diciembre del 2011 en el apartado de Resultado en la página 11 en el párrafo segundo, hace referencia a los montos en mora y la investigación tiene gran impacto sobre los rubros y porcentajes del análisis presupuestario, es para hacer

notar que dentro de la función esencial debe establecerse la recuperación de la cartera de crédito como una parte sustantiva para que el Fondo logre permanecer en el tiempo y favorecer a las generaciones venideras a sus beneficios. Los objetivos públicos tienen que ser valiosos, legítimos y factibles para que las actividades concretas, de hecho, puedan hacer algún progreso o contribución a la misión de la institución, por lo que la recuperación de la cartera tiene que ser valorado como parte de la actividad sustantiva que realiza el fondo en cumplimiento de la Ley 7667. En cumplimiento del Principio de Gestión Financiera la administración activa y el Consejo Directivo han destinado recursos en la menor cantidad materialmente posible para la recuperación de la cartera de crédito que tiene la institución, valorando como gasto operativo la actividad de Cobro Administrativo y Judicial, desde al año 2016 se han tomado acciones para reducir el gasto administrativo, al reducir la planilla institucional al mínimo, al eliminar plazas administrativas según acuerdos 6, 7 y 8 de la sesión ordinaria N°12-2016 del martes 13 de diciembre del 2016, por lo que el punto 2.53 y 2.54 carecen de validez, ya que estratégicamente el Director Ejecutivo y el Consejo Directivo han desarrollado controles que permitió de manera oportuna restringir la asignación de recursos a la partida de gasto administrativo para el cumplimiento del mandato legal y para la prestación del servicio público. La auditoría en su punto 2.41 establece que en la ejecución presupuestaria el gasto de apoyo a la actividad sustantiva es la que ha aumentado el gasto administrativo en los periodos del 2015-2018, se cuantifica dentro del gasto de apoyo la actividad de cobro administrativo y judicial para la recuperación de la cartera, por lo que en este punto solo tiene el otorgamiento de becas y préstamos como la razón de ser de la entidad. Como prueba aporta los Acuerdos 6,7 y 8 de la sesión ordinaria N°12-2016 del martes 13 de diciembre del 2016. Como petitoria solicitan i) *Revocar el punto 2.40, en el que solo se valora el otorgamiento de becas y préstamos como función sustantiva, y en el que se excluye cualquier otro gasto como parte de la función sustancial del fondo,* ii) *Incorporar la recuperación de la cartera del Capital Semilla de FAESUTP por medio de la actividad de Cobro Administrativo y Judicial como función sustantiva en la valoración del gasto administrativo aunado al otorgamiento de becas y préstamos y, v.) Revocar los puntos el punto 2.53 y 2.54 del informe de auditoría por ser improcedentes y no tener fundamento.*

Segundo: Cálculo del porcentaje de Gasto Administrativo de FAESUTP. Se alega que en el punto 2.44 del informe recurrido, se valora el gasto administrativo en porcentajes estimados por variables establecidas por los auditores y no se fundamentan en los datos aportados por FAESUTP y que cuentan con los respaldos suficientes para su razonabilidad, economía, eficiencia y eficacia para el cumplir con el Principio de Gestión Financiera contenido en el 2.2.3 Normas Técnicas sobre Presupuestos Públicos. En las solicitudes de información planteadas por la CGR se hizo entrega de toda la información que fundamenta la metodología en el cálculo del Gasto Administrativo utilizada por el fondo como costumbre administrativa en cumplimiento de los principios de economía, eficiencia y eficacia, apegado al artículo 13 de la ley 7667 y se establece la razonabilidad en la distribución del gasto en administrativo y operativo con la información aportada en el oficio DE 046-2019 del 19 de febrero de los corrientes. El artículo 13 de la Ley 7667 expresa “ARTÍCULO 13.- Gastos administrativos Los gastos administrativos del Fondo no podrán exceder del quince por ciento (15%) de sus presupuestos para gastos”, este

artículo no establece si el presupuesto de gastos es el ex ante o el ex post, por lo que la práctica y la costumbre administrativa en la valoración del gasto administrativo, no existe ningún elemento técnico que defina la forma en que se debe realizar el cálculo, además, la Normas Técnicas sobre Presupuesto Público (NTPP) no establece el procedimiento a desarrollar, sino por el contrario se desprende del oficio 05257 del 10 de abril del 2019 en el que se indica que la norma técnica utilizada en el análisis realizado por los auditores está dentro del marco del principio que se establece en la Norma 2.2.3 inciso j) que expresa: “j) Principio de gestión financiera. La administración de los recursos financieros se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley.”, de las Normas Técnicas sobre Presupuestos Públicos. Todo lo anterior, establece el cumplimiento de la normativa y que los procedimientos utilizados son pertinentes, ya que responden a la norma establecida en la Ley 7667 en el artículo 13, ya que lo realizado por la administración activa permite garantizar que dichos recursos están siendo empleados conforme el marco normativo vigente. Siendo que el cálculo utilizado por la administración activa del fondo no roza con la normativa y que la Ley General de la Administración Pública en su artículo 7 en su punto 1 reza: “1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.” De lo supra indicado, se tiene claridad que el mecanismo utilizado no ha desmejorado el control y el manejo de los recursos de la Ley 7667, y no contradice la ley, sino se hace notar la buena fe de la administración activa y del Consejo Directivo en mantener ese porcentaje al utilizar de la mejor manera posible los recursos disponibles para el cumplimiento de los objetivos y fines de la Ley 7667. El procedimiento utilizado para el cálculo del gasto administrativo corresponde a lo establecido en la Ley 7667, ya que es pertinente porque se realiza la valoración y el control de manera adecuada. Como petitoria solicita iii) *Revocar el procedimiento utilizado por la auditoría del ente Contralor en el que se establece el porcentaje de gasto administrativo en los puntos: 2.43, 2.44, 2.45, 2.46 y el 2.50, y se acepte la metodología utilizada por FAESUTP en el cálculo del porcentaje de gasto administrativo de la Ley 7667, y que los resultados sean los aportados por la administración activa del FAESUTP, de acuerdo al procedimiento utilizado como costumbre administrativa y el Oficio DE 046-2019, iv) Se acepte y declare pertinente el procedimiento utilizado como costumbre administrativa de FAESUTP para el cálculo del porcentaje del Gasto Administrativo. Tercero: Principio de especialidad cuantitativa y cualitativa.* En la sección de deficiencias en gestión presupuestaria del Fondo, en el punto 2.38 de informe, se habla de tres sobregiros a nivel de partida presupuestaria. En la partida de Intereses y Comisiones esto corresponde a diferencias por tipo de cambio, lo cual significa que se registró por parte de la contabilidad, pero que en la realidad no se ha realizado (no se ha cambiado a moneda nacional), por lo que es un error contable que tiene que ser corregido por el contador y el procedimiento mejorado en el presupuesto y liquidación presupuestaria. También, en la partida de Activos Financieros en este punto se da un monto mayor en las inversiones realizadas más de lo que se presupuestó, pero en ninguna de las dos se desmejora no afecta con la gestión de los recursos públicos asignados a dicho Fondo, sino que responden a errores contables y

DFOE-SOC-0606

5

23 de mayo, 2019

elementos subsanables a nivel presupuestario. **Cuarto: Ampliación de Plazos Concedidos en Disposiciones a cumplir.** En respuesta al Informe N°DFOE-SOC-IF-00001-2019 (Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense) con fecha 10 de abril 2019, remitido mediante oficio N°05251, y en el cual en el punto “4. Disposiciones” se establecen plazos para el cumplimiento de las disposiciones planteadas por el Ente Contralor. La valoración de la posibilidad de ampliar los plazos concedidos, debido a que la institución no laboró durante toda la semana santa apegados al Decreto Ejecutivo del Presidente de la República, en donde se autorizase los tres primeros días de vacaciones. Aunado a ello, el Consejo Directivo aún no ha podido conocer el informe, ya que cuando este llegó ya habían sesionado previamente, y la próxima sesión ya estaba establecida para realizarse el 30 de abril, además, la institución cuenta con un mínimo de funcionarios, los cuales ya cuentan con tareas con la actividad sustancial del fondo, y se tiene que desarrollar toda una estrategia para poder cumplir con lo solicitado en el apartado de disposiciones. La petitoria en ese punto es *Ampliar los plazos concedidos en las disposiciones en al menos tres meses sobre las fechas dispuestas en el punto 4, tanto para el Director Ejecutivo y para el Consejo Directivo.*

III. CRITERIO DEL ÓRGANO DECISOR: Primero: Función sustantiva del Fondo Función sustantiva del Fondo (Punto i y ii de la Petitoria) El artículo 1° de la Ley de Creación del Fondo de apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense, N.° 7667, crea dicho Fondo, con el objetivo de que administre los recursos que se le asignan y los utilice para financiar a la población puntarenense, mediante becas y programas, estudios universitarios, técnicos y de posgrado, de manera que contribuya a mejorar los índices de empleo y pobreza en general de las comunidades de la provincia. Por su parte, el artículo 3° del Reglamento a la Ley de Creación del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense, N.° 7667¹, establece que: “...el FAESUTP orientará su labor en el cumplimiento de los siguientes fines y objetivos: a. Garantizar el adecuado **reparto de los recursos** que la Ley N° 7667, del 9 de abril de 1997 y sus reformas le asignan. b. Ofrecer un **sistema de becas eficiente y equitativo a la población puntarenense**, que garantice el acceso a la educación superior tanto académica como técnica. c. Contar con **programas y sistemas de financiamiento** que permitan a la población puntarenense finalizar estudios universitarios, parauniversitarios y técnicos de educación superior y estudios de posgrados. d. **Contribuir con el desarrollo económico y cultural** de la Provincia de Puntarenas, al disminuir por medio de la educación superior de sus habitantes los índices de desempleo y pobreza”. **(El resaltado no pertenece al original)** Por lo tanto, las actividades sustantivas del FAESUTP, se circunscriben al otorgamiento de becas y de programas de financiamiento, destinados a contribuir con el reparto de los recursos, así como con el desarrollo económico y cultural de la provincia de Puntarenas. En ese orden de ideas, en el párrafo 1.18 del informe DFOE-SOC-IF-00001-2019, se indicó que “...el FAESUTP se constituye en una entidad que se ubica entre una institución del sector social selectivo, como es el caso del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) al brindar becas a personas de escasos recursos de la población beneficiaria, y

¹ Decreto N.° 38806-MEP, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 13 del 20 de enero de 2015.

una entidad financiera al suministrar préstamos para la educación, no obstante, la participación del Fondo se encuentra circunscrita al otorgamiento de becas y préstamos a la población puntarenense y de escasos recursos, razón por la cual es de vital importancia el establecimiento de controles como medio para la consecución de los fines establecidos en su Ley de creación". Lo anterior, con el objetivo contextualizar la razón de ser del Fondo, el cual por su naturaleza constituye un híbrido entre una entidad de asistencia social pura y una entidad de financiamiento, cuya cobertura se encuentra acotada por su misma Ley de Creación. En punto a lo anterior, el FAESUTP señaló² que las actividades de recuperación de la cartera (capital semilla), constituyen parte de las funciones y actividades sustantivas del Fondo, lo cual permite el acceso a los beneficios por parte de las futuras generaciones. Al respecto, en el artículo 14, inciso e) de la Ley N.º 7667, se establece que entre las fuentes de financiamiento del Fondo se encuentra "e) Los rendimientos financieros del Fondo y las recuperaciones de cartera" y hacen referencia al artículo 15 de la misma Ley, en la cual se establecen las pautas para el manejo del capital, específicamente "Los recursos que el Fondo reciba por la aplicación de los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 14, servirán para formar su capital semilla. En consecuencia, únicamente podrán erogarse en los programas del Fondo, incluso sus gastos administrativos, los rendimientos financieros de ese capital y los recursos originados en otras fuentes". Sobre el particular, es de relevancia indicar que la recuperación de la cartera de crédito no se encuentra entre los fines establecidos para el Fondo, de conformidad con el artículo 1º de su Ley de Creación y con el artículo 3º del Reglamento a la Ley, sino que constituye un medio para preservar en el tiempo el capital semilla, de manera que se permita otorgar nuevas becas y programas de financiamiento y con esto contribuir a los fines del Fondo, considerando lo indicado en el artículo 15 de su Ley de Creación "...únicamente podrán erogarse en los programas del Fondo, incluso sus gastos administrativos, los rendimientos financieros de ese capital y los recursos originados en otras fuentes", siendo dichos programas específicamente el de Becas y el de financiamiento. Con relación a lo señalado por el recurrente respecto del análisis que hace el ente contralor en el informe DFOE-SOC-IF-17-2011 del 16 de diciembre del 2011 en el apartado de Resultado en la página 11 en el párrafo segundo, cabe aclarar que efectivamente se desarrolla en el punto 2.3 la morosidad de la cartera de préstamos y la importancia de su recuperación para reestablecer el Capital semilla pero no se indica que esa recuperación se considere como actividad sustantiva del Fondo. **Sobre la Restricción presupuestaria de partidas (Punto v de la Petitoria)** En el punto 2.53 del informe se señala que "Adicionalmente, el porcentaje de recursos destinado a gastos administrativos, se debe a la ausencia de controles por parte del Director Ejecutivo para restringir la asignación de recursos a partidas relacionadas con dicho gasto, tales como remuneraciones" y en el punto 2.54 "Lo antes mencionado implica que el FAESUTP carece de información presupuestaria oportuna que le permita tomar decisiones para el óptimo funcionamiento de la institución, el cumplimiento de su mandato legal y la prestación de servicio público". Al respecto, el FAESUTP indicó que en cumplimiento del principio de Gestión Financiera, la administración ha destinado la menor cantidad de recursos para la recuperación de la cartera de crédito, valorando como gasto operativo la

² Oficio DE 080-2019 del 23 de abril de 2019.

actividad de Cobro Administrativo y Judicial. Según acuerdos 6, 7 y 8 de la sesión ordinaria N.º 12-2016 del 13/12/2016 se han eliminado plazas administrativas, por lo que se han desarrollado estratégicamente controles, para restringir la asignación de recursos a la partida de gasto administrativo. Sobre el particular, se considera que si bien es cierto esa Administración señala una serie de acciones concretas vinculadas con la restricción del rubro de remuneraciones, lo cierto es que dicho párrafo 2.53 se refiere a la ausencia de controles a nivel integral sobre la partida de gastos administrativos, en cuyo caso, se aclara que el señalamiento del término remuneraciones dentro del citado párrafo se incluyó a manera de ejemplo. Dentro de este contexto, para solventar dicha debilidad, precisamente se giraron dentro del informe de marras las disposiciones 4.7 y 4.13. Ahora bien, en cuanto al contenido del párrafo 2.54, este se considera pertinente, en el tanto se presentan las falencias detalladas en los párrafos del 2.34 al 2.56 del informe de repetida cita, los cuales reflejan con meridiana claridad la carencia de regulaciones basadas en las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público (NTPP), lo que implica que el FAESUTP no cuenta con información presupuestaria oportuna que le permita la toma de decisiones para el óptimo funcionamiento de la institución, el cumplimiento de su mandato legal y la prestación del servicio público, en cuyo caso se giró dentro del informe de repetida cita la disposición 4.12. **Segundo: Cálculo del porcentaje de Gasto Administrativo de FAESUTP (Punto iii y iv de la Petitoria)** En el artículo 13 de la Ley N.º 7667 se establece que los gastos administrativos del Fondo no podrán exceder del quince por ciento (15%) de sus presupuestos para gastos. Al respecto, el Director del FAESUTP señaló que en el punto 2.44 del Informe DFOE-SOC-IF-00001-2019, se valora el gasto administrativo en porcentajes estimados por variables establecidas por los auditores y no se fundamentan en los datos aportados por FAESUTP y que cuentan con los respaldos suficientes para su razonabilidad, economía, eficiencia y eficacia para el cumplir con el Principio de Gestión Financiera. Dicha Dirección fundamenta la metodología utilizada en el cálculo del Gasto Administrativo, según se indica, es una costumbre administrativa en cumplimiento de los principios de economía, eficiencia y eficacia, apegado al artículo 13 de la Ley 7667 y establece la razonabilidad en la distribución del gasto en administrativo y operativo (Oficio DE 046-2019 del 19/02/2019). Además, señalan que el artículo 13 de la Ley 7667, no establece si el presupuesto de gastos es el ex ante o el ex post, por lo que no existe ningún elemento técnico que defina la forma en que se debe realizar el cálculo, y las NTPP no establecen el procedimiento a desarrollar (estas normas son de carácter general "2.2.3 Principio de Gestión Financiera", no especifican un caso particular). Sobre el particular, en primer lugar, señalar expresamente que el cálculo del gasto administrativo plasmado en el informe de auditoría de marras, se fundamentó considerando la clasificación del gasto como administrativo y operativo, según la propia información remitida por el FAESUTP³:

³ Oficio DE 046-2019 del 19 de febrero de 2019.

DFOE-SOC-0606

8

23 de mayo, 2019

Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense
Gasto administrativo y operativo, según FAESUTP, 2015-2018
en millones de colones

Rubro	2015		2016		2017		2018	
	Formulado	Ejecutado	Formulado	Ejecutado	Formulado	Ejecutado	Formulado	Ejecutado
Gasto total	1.088,4	184,3	661,2	574,8	303,3	222,6	303,3	146,1
Gasto administrativo	105,1	76,5	95,8	73,2	53,2	41,0	58,3	43,2
Gasto operativo	983,4	107,8	565,4	501,7	250,0	181,6	245,0	102,9
% Gasto administrativo	9,7%	41,5%	14,5%	12,7%	17,6%	18,4%	19,2%	29,6%
% Gasto operativo	90,3%	58,5%	85,5%	87,3%	82,4%	81,6%	80,8%	70,4%

Fuente: Elaboración propia, con base en la información incorporada en los expedientes digitales suministrados por FAESUTP y en el oficio DE 046-2019 del 19 de febrero de 2019.

Del cuadro anterior se desprende, que aun partiendo de la tesis planteada por FAESUTP, de comparar el gasto administrativo como porcentaje del gasto total formulado, para el caso de los presupuestos de los años 2017 y 2018, el gasto administrativo superó el 15% (17,6% y 19,2%, respectivamente), situación que se manifiesta con mayor relevancia cuando dicho gasto administrativo se compara, como procede técnicamente, con el monto del gasto total ejecutado, en cuyo caso, dicho porcentaje es superado para los años 2015 (41,5%), 2017 (18,4%) y 2018 (29,6%). Sobre esta temática, resulta relevante desarrollar nuevamente los aspectos señalados por esta Área de Fiscalización en el oficio DFOE-SOC-0489 del 10 de abril de 2019, oficio mediante el cual se le respondieron al FAESUTP las observaciones planteadas al borrador de la presente auditoría, a saber: “En cuanto a este particular, esta Contraloría General una vez realizada la valoración correspondiente expuesta por esa Administración, mantiene en todos sus extremos su posición externada en los párrafos citados en el borrador de informe de la presente auditoría, puesto que el cálculo del porcentaje del gasto administrativo lo realizó este Órgano Contralor basados, precisamente, en la información suministrada por el FAESUTP mediante oficio DE 046-2019 del 19 de febrero de 2019. A mayor abundamiento sobre este particular, resulta importante señalar que, este Órgano Contralor para efectos del cálculo del porcentaje del gasto administrativo presupuestado, se basó en los datos del presupuesto inicial de FAESUTP para los distintos años, o sea, se tomó para efectos del cálculo de dicho porcentaje, como numerador el monto del gasto administrativo presupuestado y como denominador el monto total del gasto inicial del presupuesto, multiplicado por 100. Por su parte, para determinar el porcentaje del gasto administrativo ejecutado, se consideró, como numerador el gasto administrativo ejecutado y, como denominador el gasto total ejecutado, para los distintos años, multiplicado por 100, según la información obtenida de FAESUTP, la cual fue remitida en el mencionado oficio DE 046-2019, de 19 de febrero de 2019. Dentro de este contexto, la Contraloría General, encuentra un error en los cálculos realizado por FAESUTP de dichos porcentajes, toda vez, que las estimaciones del porcentaje de gasto administrativo ejecutado, se calculan tomando como numerador el monto del gasto administrativo ejecutado, pero como denominador el monto de gastos totales presupuestados, cuando lo correcto sería tomar el monto de gastos totales

ejecutados como denominador. Lo anterior genera un cálculo del porcentaje que técnicamente no resulta correcto. A mayor abundamiento, el cálculo del porcentaje de gasto administrativo, expost (ejecutados), técnicamente correcto, sería el siguiente: Los gastos administrativos expost (ejecutados) deben ser el numerador y los gastos totales expost (ejecutados) debe ser el denominador. Dado lo anterior, para el cálculo de dicho porcentaje, no se puede usar en el denominador el dato de los gastos presupuestados inicial o exante, como erróneamente lo hace la Administración de FAESUTP. Así las cosas, dentro de la versión final de la presente auditoría se incorpora la nota al pie de página, número 7, en los siguientes términos: “En el caso del gasto presupuestado, el cálculo del porcentaje de gastos administrativos presupuestados se consideraron los datos del presupuesto inicial y el monto de gasto administrativo que, como tal, presupuestó el Fondo. Por su parte, para el cálculo del porcentaje de gastos administrativos ejecutados, se considera el gasto total ejecutado, y el gasto administrativo ejecutado. Ello dentro del marco de lo establecido en el artículo 13 de la Ley N.º 7667, en el tanto el límite del 15% de recursos dedicados a gasto administrativo, debe ser respetado tanto en la fase de formulación presupuestaria, como en la de ejecución presupuestaria. Lo anterior, dentro del marco del principio de gestión financiera establecido en la norma 2.2.3 inciso j) de las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público (NTPP)”. En ese orden de ideas, el artículo 15 de la Ley 7667 establece con relación al manejo de capital que “Los recursos que el Fondo reciba por la aplicación de los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 14, servirán para formar su capital semilla. En consecuencia, **únicamente podrán erogarse en los programas del Fondo, incluso sus gastos administrativos, los rendimientos financieros de ese capital y los recursos originados en otras fuentes**”. (Lo resaltado no pertenece al original). Adicionalmente a lo indicado sobre este particular, cabe señalar que, dicho artículo se refiere explícitamente a la ejecución del presupuesto, al indicar que *únicamente podrán erogarse en los programas del Fondo, incluso sus gastos administrativos, los rendimientos financieros de ese capital y los recursos originados en otras fuentes*, por lo que hace referencia a los ingresos reales como límite máximo de ejecución, siempre y cuando sea igual o inferior al presupuesto aprobado, por lo que la restricción en el porcentaje del gasto administrativo (15%) establecida en el artículo 13 de dicha Ley, debe considerar el presente artículo referido al manejo del capital, como parte integral e interpretación armónica del cuerpo normativo. Ahora bien, sobre el uso de la costumbre como fuente de derecho, el Código Civil establece en el artículo 1º.- *Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico./ Artículo 3º.- El uso y la costumbre sólo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo.* En esta misma línea, debe tomarse en consideración que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública indica: “Artículo 7. 1. *Las normas no escritas –como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho– servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo*

DFOE-SOC-0606

10

23 de mayo, 2019

de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley. 3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior". Complementario con lo anterior, el artículo 9 del referido cuerpo normativo dispone "...2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios". Con relación a este tema el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Quinta del Segundo Circuito Judicial de San José, en Resolución N.º 30-2015-V indicó: *En efecto, la costumbre administrativa contra legem no es, bajo ninguna circunstancia, fuente de derecho. Nótese que el numeral 7 de la Ley General de la Administración Pública establece, claramente, el carácter subordinado de esa norma no escrita del ordenamiento administrativo, cuando señala que sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación de las disposiciones expresas. En otras palabras, no podría ser utilizada para contrariarlas o para ir más allá de ellas (ver, también, los artículos 8 y 9 ibídem).* **Tercero: Principio de especialidad cuantitativa y cualitativa:** Sobre este apartado no hay petitoria de parte del recurrente, sin embargo es importante aclarar que con relación a lo indicado por el FAESUTP, sobre la verificación del cumplimiento del principio de especialidad cuantitativa y cualitativa, este Órgano Contralor le recuerda a la Administración de ese Fondo que de conformidad con la norma 4.4.3 de las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público (NTPP), la cual establece que: "Se deben establecer los controles que permitan la ejecución del presupuesto con apego estricto al bloque de legalidad y de manera transparente, eficaz, eficiente, económica y de calidad", debe definir e implementar los controles requeridos, con el objetivo de detectar y corregir situaciones como las señaladas en el párrafo 2.38 del informe de auditoría. Por otra parte, de la información suministrada por FAESUTP, durante la ejecución del estudio, no se justifica dicha situación ni se corrige por lo tanto debe exponerse como un hallazgo dentro del informe al tratarse de una debilidad en el Sistema de Control Interno que debe ser corregida. **Cuarto: Ampliación de Plazos Concedidos en Disposiciones a cumplir Ampliación del plazo para cumplimiento de disposiciones (Punto vi de la Petitoria)** El FAESUTP solicitó ampliar los plazos concedidos en las disposiciones en al menos tres meses sobre las fechas dispuestas en el punto 4, tanto para el Director Ejecutivo y para el Consejo Directivo. Sobre el particular, resulta importante señalar que, acorde con la normativa vigente para el cumplimiento de las disposiciones, las gestiones de ampliación de plazo, pueden gestionarse ante el Área de Seguimiento de Disposiciones de esta Contraloría General, solicitud que debe estar debidamente fundamentada y ser remitida de previo al vencimiento del plazo concedido para el cumplimiento de la disposición.

DFOE-SOC-0606

11

23 de mayo, 2019

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo establecido en los artículos 183, 190 y 191 de la Constitución Política, 11, 12, 17, 21 y 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 347 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE: **I.- DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Christian Emanuel Porras Fernández, en su condición de Director Ejecutivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP), en contra del informe N.º DFOE-SOC-IF-00001-2019, denominado “*Auditoría de Carácter Especial sobre la Gestión del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense*”, comunicado el 12 de abril del 2019 mediante oficio N.º 05251 (DFOE-SOC- 0487) del 10 de abril de 2019, **II.-EMPLAZAR AL RECURRENTE**, para que dentro de los siguientes tres días a la de notificación de esta resolución, comparezca ante el superior para lo que corresponda según la ley. **III.-REMITIR EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO** al Despacho de la Contralora General de la República, para que ahí sea conocida y resuelta la apelación en subsidio presentada. **NOTIFÍQUESE**.------

Lic. Manuel Corrales Umaña, MBA
GERENTE DE ÁREA



Licda. Maribel Astúa Jiménez
FISCALIZADORA ABOGADA

JCBS/JMRA/MAJ/mmg

Ci: Expediente

NI: 10738

G: 2018000302-8