

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **04162**

11 de mayo de 2011  
**DJ-0504-2011**

Señor  
Alexander Arias Valle  
Auditor Interno  
**PROMOTORA DEL COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA**  
**PROCOMER**  
**Fax: 2233-5755**

Estimado señor:

**ASUNTO:** *Fiscalización de auditorías internas sobre los aportes patronales girados a asociaciones solidaristas y características de la vigilancia que la entidad patronal realiza sobre los aportes patronales que son administrados por dichas asociaciones.*

Se refiere este Despacho a su oficio número AI-013-2011 del 3 de marzo de 2011, recibido en esta Contraloría General el 8 de marzo del mismo año, mediante el cual plantea una serie de interrogantes relacionadas con las implicaciones del oficio número 5386 (DFOE-ED-0370) del 7 de junio de 2010, específicamente respecto de la fiscalización que ejercen las auditorías internas sobre los aportes patronales girados a las asociaciones solidaristas por concepto de cesantía, así como sobre las características de la vigilancia que la entidad patronal realiza sobre el aporte efectuado a dichos fondos de cesantía, que son administrados por aquellas asociaciones.

### **I. Consideraciones previas**

A efectos de dar respuesta a las inquietudes formuladas en la presente consulta, es necesario aclarar que este órgano contralor, en el ejercicio de la función consultiva, se circunscribe a la emisión de criterios vinculantes de carácter general sobre aspectos jurídicos relacionados con la Hacienda Pública y no acerca de la resolución de casos específicos que resulten del ámbito de competencia de la administración activa o en su caso, de la auditoría interna en el ejercicio de sus funciones de control.

Sobre el particular, resultan aplicables el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como los lineamientos emitidos en la Circular CO-529 del 26 de mayo de 2000 para la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República. Así las cosas, será responsabilidad de esa auditoría interna valorar la posición que a continuación se desarrolla y resolver de la forma más ajustada a Derecho los asuntos sobre los que tenga conocimiento.

## II. Objeto de la consulta y criterio del Despacho

Esa Auditoría Interna plantea las siguientes interrogantes:

“1. ¿Puede esta auditoría interna realizar revisiones sobre el manejo y uso de los aportes patronales que se dan o trasladan a la Asociación Solidarista de empleados de PROCOMER?

2. ¿Cómo debe actuar la administración activa en relación a la supervisión y manejo de los aportes patronales que se trasladan a la Asociación Solidarista de Empleados de PROCOMER?

3. ¿Le aplican a PROCOMER las normativas existente para control según normas de control interno para entes privados que administran fondos públicos (NI-1-2009-CO-DFOE), artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 y circulares número 14299 y 14300, emitidas por la Contraloría General de la República en relación a los fondos de cesantía que se trasladan a la Asociación Solidarista de Empleados de PROCOMER?

Este Despacho hará referencia a cada interrogante en el mismo orden de su presentación.

### 1. **Fiscalización que ejercen las auditorías internas sobre el aporte patronal girado a las asociaciones solidaristas.**

En primer lugar, debe señalar este Despacho que en el oficio número 5386 (DFOE-ED-0370) del 7 de junio de 2010, este órgano contralor modificó expresamente su criterio respecto de la naturaleza jurídica de los aportes patronales que los patronos públicos trasladan a las asociaciones solidaristas y concluyó al respecto, lo siguiente:

“En concordancia con lo expuesto en el punto anterior, se desprende que la transferencia de recursos públicos que realiza el ICT a la Asociación Solidarista, se origina dentro del marco de una relación laboral, con el único propósito de reconocer derechos laborales a sus trabajadores, lo cual realiza al amparo de la Ley Nro. 6970, perteneciéndoles por tanto estos recursos a los trabajadores, quienes son los beneficiados directos, característica que nos lleva a analizar si la citada transferencia se enmarca dentro de los supuestos que se regulan en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR)...

En términos generales, puede decirse que todos los requisitos, disposiciones y condiciones que se establecen en la normativa que precede, difieren del traslado de recursos que, por concepto de aporte patronal, se realizan a las asociaciones solidaristas, cuya normativa y regulaciones se encuentran detalladas en la Ley de Asociaciones Solidaristas, Nro. 6970 y en las demás disposiciones que les resulten aplicables, de la cual se desprende, como ya se dijo, que el giro de los recursos se origina dentro de un marco de una relación laboral, para reconocer derechos laborales a los trabajadores. (...)

En consecuencia, la transferencia de recursos públicos que realizan los patronos a la Asociación Solidarista, no se enmarca dentro de los supuestos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ni en las circulares Nros. 14299 y 14300, lo que implica a su vez que no se encuentran dentro de competencia de fiscalización de esta Contraloría General.”

Tal y como se puede apreciar de los textos transcritos, al constituir el aporte patronal a las asociaciones solidaristas, un derecho surgido de una relación laboral y amparado a la legislación solidarista, no cabe entonces dentro de la caracterización de los supuestos que abarcan los artículos 5, 6 y 7 de la LOCGR, en donde se parte de transferencias efectuadas por el Estado o sus instituciones a

entidades privadas, no en respuesta a una obligación previamente delimitada por la legislación laboral y solidarista, sino en razón de una libre elección, que no obstante atender siempre a la satisfacción de un fin público, se define según la coyuntura y circunstancias que en esa oportunidad estima la entidad pública como idóneos para alcanzar tal fin.

Como derivación de la conclusión anterior, ese mismo oficio hizo referencia al control que sobre esos aportes patronales ejercerían las auditorías internas, partiendo del artículo 22, inciso a), de la Ley General de Control Interno, de modo que al respecto concluyó que:

“De manera tal que al delimitar el legislador en dicho inciso, el campo de acción a las auditorías internas, a aquellos recursos y actividades privadas originadas en transferencias de recursos públicos al amparo de los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se debe concluir que al no estar el Fondo de Garantías, el Fondo de Jubilaciones y la Asociación Solidarista dentro del ámbito de acción de los referidos artículos, esa Auditoría Interna carece de competencia para entrar a fiscalizar directamente esas organizaciones.”

De conformidad con lo expuesto, y al referirse esta consulta al caso de los aportes patronales que son trasladados por PROCOMER -ente público no estatal que administra fondos públicos- a la asociación solidarista de sus empleados, aportes que, como ya se indicó, no se encuentran en los supuestos contemplados por los artículos 5, 6 y 7 de la LOCGR, la conclusión referida resulta a su vez aplicable a dicha Promotora.

## **2. Características de la vigilancia que la entidad patronal realiza sobre los aportes patronales que traslada a las asociaciones solidaristas.**

En segundo lugar, cabe destacar que con ocasión del citado oficio 5386-2010, el Auditor Interno del Poder Judicial planteó en meses pasados varias consultas, en similares términos a la presentada en esta oportunidad por PROCOMER, de modo que mediante los oficios números 10639 (DJ-3905) y 10654 (DJ-3906) ambos del 1º de noviembre de 2010 -los que se adjuntan- este órgano contralor estableció una serie de aclaraciones en relación con las características de la vigilancia que la entidad patronal realiza sobre los aportes patronales que son administrados por las asociaciones solidaristas.

Concretamente en el oficio 10654-2010 se señaló en lo conducente:

“En primer término, debe aclarar esta Contraloría General, que ese deber de diligencia de la Administración sobre el manejo de los fondos de cesantía que administra la Solidarista, alude estrictamente a una disponibilidad por parte del patrono público para colaborar en la mejor gestión de los fondos de cesantía, de modo que a través de una actitud preventiva, apoye, dentro de sus posibilidades, la sana administración de tales fondos.

En ese sentido, el patrono eventualmente puede formular sugerencias o recomendaciones generales sobre sanas prácticas, o bien permitir espacios para charlas sobre la materia, dirigidas a los trabajadores -entre tantas otras actividades- pero es claro que tales indicaciones no resultan vinculantes ni para la Solidarista, ni para sus asociados, sino que se trata únicamente de un aporte o colaboración para apoyar la mejor gestión de tales fondos.

No se trata entonces de asumir responsabilidad alguna en la administración de los fondos de cesantía, pues amén de que el patrono público no está autorizado legalmente para ello, tal administración es responsabilidad

exclusiva y excluyente de la Solidarista, que, en todo caso, ha de ser fiscalizada por la Superintendencia General de Entidades Financieras, que es el órgano de control competente para emitir la normativa y técnicas que estime pertinentes para tales efectos.

En segundo término, valga señalar que de previo a efectuar la transferencia del aporte patronal a la Solidarista, la Administración mantiene, preventivamente también, el deber de verificar, entre otros aspectos de relevancia, que aquella organización cuenta con las condiciones legales básicas de un sujeto de derecho, que efectivamente puede asumir derechos y obligaciones, de modo que el traslado de tales recursos se efectúe a una persona jurídica con plena capacidad de actuar. Asimismo, que los trabajadores destinatarios del aporte tienen derecho a la cesantía, la identidad de estos trabajadores, aspectos relacionados con la corrección de los montos que va a transferir, etc.; aspectos todos anteriores y previos a la transferencia de tales recursos.” (Ver página 4)

De esta manera, consideramos que lo indicado en esa oportunidad por este órgano contralor, sirve como respuesta a la consulta que en similares términos ahora plantea la Auditoría Interna de PROCOMER.

**3. Aplicación a PROCOMER de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, circular NI-1-2009-CO-DFOE y 14299 y 14300, respecto de los fondos de cesantía que se trasladan a la Asociación Solidarista de Empleados de PROCOMER.**

Los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como la normativa emitida por el órgano contralor en derivación de tales disposiciones -NI-1-2009-CO-DFOE y circulares número 14299 y 14300- son de aplicación para todas aquellas entidades sujetas a la fiscalización de la Contraloría, en el tanto los fondos que se transfieran a sujetos privados, cumplan con las características allí reguladas.

En la medida en que los aportes patronales que realiza PROCOMER a los fondos de cesantía administrados por asociaciones solidaristas, se derivan de una relación de derecho laboral, amparada precisamente en la legislación laboral y solidarista, y no de una libre elección de PROCOMER de transferir recursos para el cumplimiento de otros objetivos atinentes a su finalidad pública, no resulta de aplicación la normativa referida por el consultante en este punto.

Estima entonces este órgano contralor, que las interrogantes planteadas en la presente consulta quedan adecuadamente atendidas, además de que se adjuntan los criterios recientes emitidos por la Contraloría General, que en virtud de abordar el tema planteado en términos generales, resultan de aplicación para el específico análisis y valoración que habrá de efectuar la Auditoría consultante.

Atentamente,

**Licda. Paula Serra Brenes**  
Gerente Asociada