

## DIVISIÓN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

---

Al contestar refiérase  
al oficio No. **08330**

13 de agosto del 2014  
**DCA-2107**

Señores  
Rocío Solís Gamboa  
**Viceministra Administrativa**  
**Ministerio de Educación Pública**

Carolina Villalobos Sancho  
Dirección Fiduciaria  
**Banco Nacional de Costa Rica**

Estimadas señoras:

**Asunto:** Se emite criterio con relación a si es requerido el trámite de aprobación por parte de esta Contraloría General de la República, del presupuesto del “Fideicomiso con Contratos de Arrendamiento, para el Financiamiento del Proyecto de Construcción y Equipamiento de Infraestructura Educativa del MEP A Nivel Nacional”.

Damos respuesta a su oficio No. DVM-A-2780-2014 de fecha 31 de julio de 2014, recibido en este órgano contralor en la misma fecha, por medio del cual consulta si se debe remitir o no a esta Contraloría General para efectos de aprobación, el presupuesto del “Fideicomiso con Contratos de Arrendamiento, para el Financiamiento del Proyecto de Construcción y Equipamiento de Infraestructura Educativa del MEP A Nivel Nacional”.

### **I.-Motivo de la consulta.**

Manifiesta que es de su interés conocer el criterio de esta Contraloría General, respecto a si los presupuestos que impliquen la ejecución del Fideicomiso con Contratos de Arrendamiento, para el Financiamiento del Proyecto de Construcción y Equipamiento de Infraestructura Educativa del MEP a Nivel Nacional, no deben ser enviados para el trámite de aprobación sino solamente para efectos informativos, de acuerdo con lo dispuesto en la norma 6 inciso 6.5 de las Normas Técnicas de Presupuesto Público, N-1-2012-DC-DFOE.

## **II.- Criterio de la División.**

### **i) Sobre los alcances de nuestro pronunciamiento.**

En primer término, cabe señalar que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de su Ley Orgánica, 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.

Este proceder 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.

No obstante en aras de colaborar con esa Administración, procederemos a referirnos al tema consultado, cuyo abordaje ha sido consensuado con nuestra Secretaría Técnica, lo cual se indicará en el siguiente apartado.

### **ii) Sobre el trámite de aprobación presupuestaria por parte de la Contraloría General de la República en el caso de contratos de fideicomiso.**

El tema objeto de la presente consulta ya ha sido analizado por este órgano contralor en anteriores oportunidades, por lo que conviene hacer referencia a lo manifestado en su momento por parte de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa en el oficio No. 7366 (DFOE-PG-298) del 19 de julio de 2012.

En este sentido, debe partirse por indicar que el artículo 184 de la Constitución Política, establece de forma genérica las competencias esenciales e intrínsecas del órgano contralor, entre ellas se establece la competencia de aprobación presupuestaria, e indica además en su inciso quinto que tendrá los demás deberes y atribuciones que la Constitución Política y las leyes le asignen. Igual disposición se encuentra en el artículo 37, inciso 6, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Todo lo anterior tiene absoluta congruencia con el principio de legalidad consagrado en los numerales 11 Constitucional y 11 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales establecen que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que le autorice dicho ordenamiento. Así, siendo que la competencia de aprobación presupuestaria que ejerce esta Contraloría General se encuentra igualmente sometida a dicho principio de legalidad, no podrá ejercerla si no existe previamente una disposición constitucional o legal que la autorice.

Puntualmente para el caso de la aprobación presupuestaria de los presupuestos de los fideicomisos que se constituyan con fondos públicos, en nuestro ordenamiento existe un único artículo que asigna dicho control previo a la Contraloría General, ese es el artículo 14 de la Ley N° 8131, Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, que establece la obligación de someter a aprobación por parte de la Contraloría General, únicamente los presupuestos de los fideicomisos que hayan sido constituidos al amparo de dicho numeral.<sup>1</sup>

Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración que esta Contraloría General ya ha señalado que *"(...) existen al menos dos supuestos en los cuales puede resultar jurídicamente procedente el acudir a la constitución de un fideicomiso por parte de una Administración Pública; uno de ellos consiste en contar con una ley especial que autorice al respectivo ente u órgano público para ello" de conformidad con el artículo 14 antes mencionado, y "el otro se basa en la aplicación del artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494 del 2 de mayo de 1995, como fundamento legal para la constitución de fideicomisos en aquellas situaciones muy particulares en donde la creación de un fideicomiso se justifique como instrumento para la actividad de contratación administrativa (...) independientemente de la entidad pública de que se trate por la particularidad del negocio, en todo caso resulta aplicable y suficiente sustento jurídico el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa que autoriza la utilización de "cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo" como medio instrumental a fin de lograr la satisfacción del fin público perseguido y, ello, siempre y cuando no se utilice como una forma incorrecta de vaciar el contenido de la actividad sustantiva de la Administración respectiva, se respeten las funciones de control y fiscalización y se respete igualmente el régimen de prohibiciones para contratar con el Estado (...)"<sup>2</sup>.*

Lo expuesto implica que la utilización del artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa es de carácter muy excepcional, por lo que debe estar debidamente justificada por la Administración.

En el tema de consulta, es criterio de esta Contraloría General que no corresponde a esos casos excepcionales que regula dicho artículo 3. Por otro lado, del análisis del contenido de la Ley No. 9124 del 21 de marzo de 2013, que Autoriza al Poder Ejecutivo para suscribir una Operación de crédito público y construir un Fideicomiso con Contratos de arrendamiento, para el financiamiento del proyecto Construcción y equipamiento de infraestructura educativa del MEP a nivel nacional, se concluye que no existe una exclusión de la competencia aludida, por lo que dicho Fideicomiso se encuentra cubierto por los alcances del artículo 14 de la Ley N°8131 citada, dado que a pesar de la existencia de una ley especial para este caso –requisito impuesto por dicha norma- esa sola condición no basta para eximirlo del trámite de aprobación presupuestaria, si expresamente esa norma especial no lo contempla.

Motivo por el cual en este caso, los presupuestos de ese Fideicomiso, deberán estar sujetos al trámite de aprobación presupuestaria ante este órgano contralor.

---

<sup>1</sup> Expresamente dispone el artículo 14 bajo mención: “ Los entes establecidos en el artículo 1 no podrán constituir fideicomisos con fondos provenientes del erario de no existir una ley especial que los autorice. Dicha ley regulará las condiciones generales que se incluirán en el contrato de fideicomiso. Estos entes se sujetarán a la legislación vigente en lo relativo a la contratación tanto de bienes y servicios como del recurso humano necesario para la consecución de los objetivos. Asimismo, dichos contratos de fideicomiso serán de refrendo obligado por parte de la Contraloría General de la República, la cual, para todos los efectos y en acatamiento del mandato constitucional, deberá fiscalizar el uso correcto de los dineros, aprobar los presupuestos de ingresos y egresos, así como emitir las directrices atinentes a procurar un manejo sano de ellos.”

<sup>2</sup> Oficio 11920 (DCA-3133) del 28 de noviembre del 2011 y en sentidos similares puede revisarse los oficios Nos. 739 (DCA-0323) del 30 de enero 2008; 12168 (DCA-3708) del 14 de noviembre de 2008; 1227 (DCA-270) del 8 de febrero de 2011 y 1694 (DCA-0391) del 22 de febrero de 2012. Además es necesario hacer énfasis en que la Contraloría General ha insistido en la excepcionalidad de la utilización del artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa para la creación de fideicomisos.’

De la anterior forma dejamos atendida su consulta.

Atentamente,

Lic. Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

C: Daniel Sáenz Quesada. Gerente. Secretaría Técnica.

*APV/yhg*

**Ni:** 17582

**Ci:** Archivo central

**G:** 2013001248-3