

Al contestar refiérase
al oficio No. **18106**

20 de noviembre, 2019
DCA-4362

Señor
Harys Regidor Barboza
Presidente Ejecutivo
Instituto Desarrollo Rural

Estimado señor:

Asunto: Se devuelve sin refrendo por no requerirse, la adenda número tres al Contrato de Fideicomiso para la reinserción productiva, compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Rural, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Banco de Costa Rica.

Nos referimos a su oficio No. INDER-PE-1127-2019 de fecha 30 de octubre del 2019, recibido en esta Contraloría General de la República el 31 de ese mismo mes y año, mediante el cual remite para trámite de refrendo la adenda descrita en el asunto.

I.-Antecedentes del trámite.

Como antecedentes de la gestión sometida a nuestro conocimiento, se tienen los siguientes:

1. **3 de octubre de 2014.** Mediante oficio N° 10477 (DCA-2595) se concedió refrendo al contrato y adenda N°1 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) y el Banco de Costa Rica (BCR), correspondiente al contrato de "Fideicomiso INDER para la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña".
2. De conformidad con el punto III del oficio N° 10477, identificado como "Fundamento legal para la suscripción del contrato", se tiene que la participación del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) lo es en referencia a los profesionales que aporta a efectos de constituir la Unidad Técnica de este contrato de fideicomiso, a partir de lo cual se indica que el análisis legal que se realiza es a efectos de la suscripción del contrato y adenda, en relación con el INDER y el BCR, en su condición de Fideicomitente-Fideicomisario, y Fiduciario respectivamente. Así, tratándose del BCR la norma habilitante invocada y reconocida fue el artículo 116¹ de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Por su parte, respecto al INDER, la norma considerada refiere al Título II, Capítulo I, artículo 16 y siguientes de la Ley de Transformación del

¹ "Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes comisiones de confianza: [...] 7) Realizar contratos de fideicomiso, conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás normas legales y reglamentarias aplicables".

Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER)². Así, al amparo de dichas normas, el órgano contralor concluyó que ambas partes suscribientes tienen la facultad legal para celebrar un contrato de esa naturaleza, encontrándose para ambos, norma legal habilitante.

3. **11 de octubre de 2016.** Mediante oficio No. 13236 (DCA- 2545) se concedió el refrendo a la adenda N°2 suscrita entre el INDER, el BCR y el MAG, correspondiente al contrato de “Fideicomiso INDER para la compra y readecuación de deudas de los pequeños y medianos productores de piña”.
4. **15 de febrero de 2017.** Mediante Resolución R-DC-114-2016 2016 de las once horas del dieciséis de diciembre del 2016, emitida por el Despacho Contralor de la Contraloría General de la República, publicada en el Alcance No.1 del Diario Oficial la Gaceta No. 3 del 04 de enero de 2017, se reformó entre otros, el artículo 4 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, reforma que rige desde el 15 de febrero de 2017.

II.-Sobre la competencia de este órgano contralor para otorgar el refrendo a las adendas contractuales.

Tratándose de la aprobación de los contratos por la vía del refrendo, es importante considerar que la competencia dada a esta Contraloría General deriva directamente del artículo 184 constitucional y el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, norma que entre otros, señala lo siguiente:

“Artículo 20.- Potestad de aprobación de actos y contratos.

(...) la Contraloría aprobará los contratos que celebre el Estado y los que por ley especial deben cumplir con este requisito. /

(...) La Contraloría General de la República determinará, reglamentariamente, las categorías de contratos que, por su origen, naturaleza o cuantía, se excluyan de su aprobación; pero, en este caso, podrá señalar, por igual vía, cuáles de estas categorías estarán sometidas a la aprobación por un órgano del sujeto pasivo.

En todos los casos en que un acto o contrato exija legalmente la aprobación de la Contraloría General de la República o de otro ente u órgano de la Hacienda Pública, la inexistencia o la denegación de la aprobación, impedirán la eficacia jurídica del acto o

² “... a) Se tendrá como actividad ordinaria del Inder el estímulo a la producción, el apoyo a la organización de productores y pobladores rurales, la prestación o coordinación de servicios de apoyo, la obra pública, tráfico jurídico de tierras, compra, venta, hipoteca, arrendamiento, constitución de fideicomisos, adquisición de bienes y la contratación o el suministro de los servicios complementarios para el desarrollo./ b) El suministro o la contratación de servicios y celebración de cualquier convenio, contrato y alianzas con personas de derecho público o privado, nacionales o internacionales. / c) Comprar, vender, arrendar, donar, constituir fideicomisos, usufructuar bienes muebles e inmuebles, servicios, así como invertir en títulos valores y recibir donaciones. / d) Prestar, financiar, hipotecar bienes, realizar actividades comerciales, prestar o contratar servicios y celebrar convenios, contratos y alianzas con personas de derecho público o privado, nacionales o internacionales y cualesquiera otras que sean necesarias para el desempeño de los fines de esta ley.(...) / f) Adquirir tierras y bienes, el arrendamiento, la compra, la venta, la hipoteca, el estímulo a la producción, el apoyo a la organización de los productores, la prestación o coordinación de servicios de apoyo tales como crédito y asesoramiento técnico y la contratación o el suministro de los servicios complementarios para el desarrollo. ...”.

*contrato y su ejecución quedará prohibida, so pena de sanción de nulidad absoluta. Cuando la ejecución se dé, mediante actividades o actuaciones, estas generarán responsabilidad personal del servidor que las ordene o ejecute”.*³

Del texto transcrito, pueden extraerse las siguientes consideraciones⁴:

- La norma refiere de forma genérica a la aprobación de contratos y no a las modificaciones a estos.
- La Contraloría General determinará reglamentariamente, las categorías de contratos que por su origen, naturaleza o cuantía, se excluyan de su aprobación, pudiendo señalar de igual forma cuáles de estas categorías estarán sometidas a la aprobación de un órgano del sujeto pasivo.
- Aquellos contratos - para los que sea el propio legislador el que establezca expresamente la necesidad de contar con la aprobación de la Contraloría General - , presentan una connotación particular, en el tanto el órgano contralor en la reglamentación de su competencia, no podría limitar o modificar la voluntad del legislador que lo llevó a considerar como necesaria la participación de la Contraloría a través del refrendo.
- Los contratos para los que se impone como requisito previo de eficacia el refrendo a nivel legal de forma expresa y específica, presentan un fuero particular que los distingue del común de los contratos, interpretándose a partir de dicha imposición legal la palabra “contrato” en sentido amplio, por lo que incluye cualquier documento contractual en el que se formalicen las obligaciones pactadas por las partes. De manera tal que más allá del refrendo al contrato original, se requeriría el refrendo de las modificaciones contractuales posteriores, en las que se modifiquen las condiciones pactadas.

III.-Criterio de la División.

En ejercicio de la competencia dada por el artículo 20 de previa cita, el órgano contralor emitió el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, norma que ha tenido varias modificaciones desde su origen, siendo la última de ellas, la correspondiente a la Resolución R-DC-114-2016, publicada en el Alcance No.1 del Diario Oficial la Gaceta No. 3 del 04 de enero de 2017, la cual rige desde el 15 de febrero de 2017.

Particularmente en cuanto a las modificaciones contractuales, el artículo 4 de dicho reglamento establece en la actualidad lo siguiente:

“Las modificaciones contractuales que surjan con posterioridad a un trámite de refrendo, quedarán sujetas únicamente al refrendo interno. En ese proceso la Administración deberá verificar que las modificaciones se ajusten al ordenamiento jurídico”.

³ Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N°9665, Ley sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, publicada en La Gaceta N°89 del 15 de mayo del 2019.

⁴ Reconocidas también en el oficio No.11936 del 11 de octubre de 2017, emitido por la División de Contratación Administrativa de esta Contraloría General.

De esta forma, considerando lo expuesto y el caso específico de la adenda cuya solicitud de aprobación da origen a esta gestión, se tiene que:

- I. A partir de las normas habilitantes que respaldan la suscripción del documento contractual original, a saber: artículo 116 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y Título II, Capítulo I, artículo 16 y siguientes de la Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), no se extrae que la adenda al contrato de fideicomiso en mención, requiera para su eficacia, del requisito del refrendo de esta Contraloría General.
- II. En virtud de lo anterior, con fundamento en el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, la adenda sometida al conocimiento de este órgano contralor, requiere únicamente del refrendo interno para ser susceptible de generar efectos jurídicos.

Ello por cuanto a partir de la reforma operada a la reglamentación indicada, las modificaciones contractuales plasmadas mediante una adenda al contrato, ya no requieren del refrendo de este órgano, siendo que en el caso de Fideicomisos según la lectura efectuada por este Despacho, se requerirá del refrendo ante este órgano contralor, únicamente si una ley especial ha establecido la necesidad de contar con dicho requisito, que no es el caso del Fideicomiso al que corresponde la presente gestión.

No se omite señalar que la adenda número dos, cuya aprobación se otorgó mediante oficio No. 13236 (DCA- 2545) del 11 de octubre de 2016, fue sujeta de análisis bajo la aplicación de la norma vigente en esa fecha, en tanto el Reglamento sobre el Refrendo regulaba lo referente a modificaciones contractuales de manera distinta, siendo además que no se había dado en ese momento la reforma cuyo alcance hoy está vigente.

Por las razones expuestas, se deniega por no requerirlo, el refrendo a la adenda de marras, debiendo contar el documento en cuestión, con el refrendo interno institucional.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Carolina Cubero Fernández
Fiscalizadora

CCF/svc
NI: 30658
G: 2014001705-11

