

**Al contestar refiérase  
al oficio N° 08902**

29 de mayo, 2024  
**DFOE-DEC-3334**  
**DFOE-CAP-0846**

Máster  
Francisco Ernesto Gamboa Soto  
**MINISTRO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO**  
**PRESIDENTE DEL CONSEJO RECTOR DEL**  
**SISTEMA DE BANCA PARA EL DESARROLLO**  
[despachoministro@meic.go.cr](mailto:despachoministro@meic.go.cr)

Estimado señor:

**Asunto:** Remisión de la orden N° **DFOE-DEC-ORD-00004-2024** sobre Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC-MAG-TUR.

La Contraloría General de la República, en pleno ejercicio de sus potestades constitucionales en la fiscalización superior de la Hacienda Pública, en atención a una denuncia recibida sobre el Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC-MAG-TUR, Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo<sup>1</sup>; mediante la cual, se hace de conocimiento a éste órgano contralor sobre la presunta afectación así como exposición a riesgos de gestión al Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD) en razón de lo normado en el precitado reglamento, siendo que contiene artículos que regulan contenido no autorizado en la Ley N° 8634.

En ese sentido, a continuación se exponen los aspectos valorados para la emisión de la presente orden, para lo cual se incorporan cinco secciones a saber: I. Antecedentes; II. Criterio jurídico y técnico; III. Análisis del caso concreto y IV. Orden.

#### **I. Antecedentes**

1. El 23 de diciembre de 2022, el texto del *Reglamento a la Ley N° 9274, "Reforma Integral de la Ley N° 8634, Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo y Reforma de Otras leyes"* fue puesto en consulta pública por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.
2. El 9 y 12 de enero de 2023, mediante los oficios AL-FPLN-32-OFI-001-2023 y AL-FPLN-PRP-OFI-006-2023, respectivamente, Óscar Izquierdo Sandí, Paulina María Ramírez Portuguez, Carlos Felipe García Molina, Kattia Cambroner Aguiluz, José Francisco Nicolás Alvarado, Leslye Ruben Borges León, Andrea Álvarez Marín, María Daniela Rojas Salas, Dinorah Barquero Barquero, Katherine Andrea Moreira Brown, Alejandra Larios Trejos, entre otros diputados

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°71 de fecha martes 25 de abril de 2023.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

2

29 de mayo, 2024

y diputadas de la República consultan a la Contraloría General sobre el texto del reglamento precitado, indicando que este propone la incorporación de *“...normas que establecen lineamientos sobre el uso de los fondos públicos que no se desprenden de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo N°8634”*.

3. El 24 de enero de 2023 se notificó el oficio N° DFOE-CAP-0072 al Máster Francisco Ernesto Gamboa Soto, en su condición de Ministro de Economía, Industria y Comercio y Presidente del Consejo Rector del SBD. Dicho oficio contiene las observaciones y consideraciones sobre la propuesta de Reglamento a la Ley *“Reforma Integral de la Ley N° 8634, Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo y Reforma de Otras leyes”* N° 9274; en específico sobre: conceptos, límites y funciones propuestos en el Reglamento que difieren de lo dispuesto en la Ley N° 8634; adición de objetivos y beneficiarios distintos a los dispuestos en la ley reglamentada; definición de puestos de confianza y materia de contratación pública. Con el propósito de que fueran consideradas en el proceso de consulta en el que se encontraba el reglamento y se efectuaran las aclaraciones pertinentes.
4. El 13 de abril de 2023, el señor Gamboa Soto, mediante oficio N° MEIC-DM-OF-105-2023, informó al Órgano Contralor que las observaciones y consideraciones remitidas sobre la citada propuesta de reglamento *“fueron tomadas en cuenta e incluidas en la versión final de reglamentación que se firmó vía decreto (...) junto a los recibidos de otros actores durante la fase de consulta pública, permitieron realizar mejoras a la propuesta inicial de reglamento, con el objeto de fortalecer la gestión e impacto del Sistema del (sic) Banca para el Desarrollo en sus beneficiarios.”*
5. El 25 de abril de 2023, el Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, Decreto Ejecutivo N° 43980, fue publicado en el alcance N° 71 de La Gaceta N°71, suscrito por el Presidente de la República, Rodrigo Chavez Robles, Ministro de Economía, Industria y Comercio, Francisco Gamboa Soto, el Ministro de Agricultura y Ganadería, Victor Carvajal Porras y el Ministro de Turismo, William Rodríguez López, el cual entró en vigencia desde su publicación. Al respecto, de lo señalado<sup>2</sup> por el Órgano Contralor en relación con la propuesta de los artículos: 2 inciso b), subincisos 29, 46, 62 y 67; 28; 29; 38; 41; 59; 68; 96; 94 y 97, se contempló la integración de dichas observaciones en la redacción final de la norma.

---

<sup>2</sup> Contenidas en el oficio N° DFOE-CAP-0072 del Órgano Contralor; en específico sobre aspectos tales como: sobre modificaciones el porcentaje máximo de garantía por operación crediticia del fondo de avales y garantías, exclusiones y excepciones respecto a las garantías que los beneficiarios del SBD pueden rendir, porcentaje máximo de avales, variar la forma de cálculo de las tasas de interés para los usuarios finales, incorporación de nuevos beneficiarios del SBD, utilización del fondo de avales del SBD para respaldar riesgos cambiarios, cambio de destino de fondos del FONADE, otorgamiento de competencias discrecionales al Consejo Rector sobre el Fondo de Crédito para el Desarrollo, traslado de fondos públicos operadores para atender necesidades propias de su giro de negocio, requisitos sobre puestos de confianza, excepciones en la contratación de oferentes de servicios de desarrollo empresarial, entre otros.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

3

29 de mayo, 2024

6. El 28 de febrero de 2024, el Área de Investigación para la Denuncia Ciudadana, mediante oficio N° DFOE-DEC-0521 solicitó a la Dirección Ejecutiva del SBD, referirse a temas relacionados con el Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG-TUR.
7. El 04 de marzo de 2024, la señora Marlene Villanueva Sanchez, Directora Ejecutiva a.i., mediante oficio N° CR-SBD-048-2024, informó al Órgano Contralor que: *“(...) Actualmente (sic), el MEIC y el MAG no tienen disponible el registro único de oferentes; sin embargo, se acude al registro de Ejecutores de Servicios de Desarrollo Empresarial del SBD, a partir de la posibilidad que brinda el mismo Reglamento a la Ley No 8634 en su artículo 59, (...) Este registro de Ejecutores de Servicios de Desarrollo Empresarial se deriva de los “Lineamientos para el uso de Recursos del Fondo de Servicios no Financiero y de Desarrollo Empresarial, aprobados por el Consejo Rector mediante el acuerdo AG-096-19-2021 y publicados en la gaceta No. 21 publicada el 2 de febrero del 2022. (...) en la Modalidad 2 citada en los Lineamientos para el uso de Recursos del Fondo de Servicios no Financiero y de Desarrollo Empresarial, la cual refiere a: “Modalidad 2. Otorgamiento de recursos para un proyecto o programa específico: modalidad mediante la cual se contrata a un tercero para que desarrolle un proyecto en calidad de Ejecutor, para apoyo directo o indirecto a los beneficiarios de la Ley 8634, dentro de las actividades objeto del presente lineamiento. Bajo esta modalidad los fondos son otorgados a un tercero, en calidad de administrador, para que ejecute los recursos en los términos en los que fue autorizado el proyecto o programa. El ejecutor podrá solicitar el reembolso de recursos ejecutado o en caso de que haya recursos adelantados, los mantendrá en su custodia, mientras se ejecutan en cumplimiento del proyecto aprobado (...)”.*
8. La comunicación preliminar de los resultados producto de la investigación a la que alude la presente orden, se realizó al señor Francisco Ernesto Gamboa Soto, Ministro de Economía, Industria y Comercio, mediante convocatoria oficial virtual, la cual fue notificada con el oficio N° DFOE-DEC-3200 del 15 de mayo de 2024.
9. Dicha comunicación, se llevó a cabo con el señor Francisco Ernesto Gamboa Soto, Ministro de Economía, Industria y Comercio, el 27 de mayo de 2024, vía google meet de la Contraloría General, con la participación de Rafael Picado López, Gerente; y Carlos Manuel González Barrantes, Fiscalizadora, del Área de Investigación para la Denuncia Ciudadana; Humberto Perera Fonseca, Gerente; y Georgina Azofeifa Vindas, Fiscalizadora, del Área del Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades.

## **II. Criterio jurídico y técnico**

### **Límites de la potestad reglamentaria**

De previo a determinar los alcances de la ley como límite al reglamento, es menester realizar algunas precisiones sobre la potestad reglamentaria que ostenta el Poder Ejecutivo frente a la atribuida a la Asamblea Legislativa. Al respecto, la potestad

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

4

29 de mayo, 2024

legislativa contenida en el artículo 121 de la Constitución Política, se define, entre otras funciones exclusivas de la Asamblea Legislativa: “...*Dictar las leyes, reformas, derogarlas y darles interpretación auténtica (...)*”.

Adicionalmente en el numeral 140 inciso 3 de la Constitución Política, se define la potestad reglamentaria el cual en lo conducente indica: “*Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno... / 3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento*”. Según se observan ambos artículos regulan potestades de rango constitucional.

Asimismo, debe señalarse la dificultad que implica para el Legislador contemplar todos los supuestos de aplicación que la ley debe regular, razón por la cual la misma es una norma general, y para su efectiva aplicación usualmente, como en el caso que nos ocupa, requiere un desarrollo normativo posterior, por medio de un reglamento siempre y cuando el ejercicio de esta potestad respete los propósitos del legislador, el principio de legalidad y reserva de ley. Sobre el particular ha señalado la Sala Constitucional:

*Debemos entender de lo anterior, que en virtud de la norma constitucional, el Poder Ejecutivo debe reglamentar las leyes que emanen del Poder Legislativo para su incorporación efectiva en el ordenamiento jurídico y para que los mandatos en ellas contenidos puedan ser ejecutados o ejercitados por los ciudadanos. De esta forma, es necesario reconocer que hay actos legislativos que no podrán ser ejecutados ni estarán disponibles a favor de los administrados si previamente no han sido desarrollados por las respectivas autoridades públicas, porque no es posible que el legislador se ocupe de todos los aspectos de hecho y de derecho que debe regular, de modo que la Constitución Política encarga su desarrollo al Poder Ejecutivo de conformidad con la complejidad técnica. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 10930 de las 15:10 horas del 17 de agosto de 2011).*

En esa línea, la Procuraduría General en el Dictamen N° C-111-2010, caracteriza al reglamento como una norma complementaria y ejecutiva de la siguiente forma:

*Norma complementaria: la ley no regula en forma total la materia que constituye su objeto. Circunstancia que puede deberse a factores como la complejidad de los problemas sobre que estatuye, a su tecnicidad, a la celeridad de la respuesta concreta que se requiere, a las particularidades mismas del procedimiento legislativo, o bien, porque la materia es de carácter organizativo u operativo o coyuntural. Elementos que conduce al legislador a centrarse en la regulación de los aspectos principales del tema, dejando al reglamento la regulación exhaustiva o de alcance temporal del resto de la materia. El reglamento desarrolla, entonces, los preceptos de la ley sin sustituirla. Este es el efecto propio del llamado reglamento ejecutivo, norma que puede desarrollar todo el contenido de una ley o bien, parte de este y que en esta medida colabora con la ley en la regulación de que se trate. (El destacado no corresponde al original).*

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

5

29 de mayo, 2024

De las consideraciones transcritas se desprende que la potestad reglamentaria no es irrestricta. El reglamento ejecutivo, en razón de su condición de norma complementaria y secundaria posee un límite inherente: el contenido de la ley que reglamenta; de esa forma, al Poder Ejecutivo le está prohibido modificar el contenido de la ley mediante un reglamento, de permitirse esta situación se estaría sustituyendo la voluntad del legislador.

Sobre el particular, en la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 243 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993 se indica que “... *Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones, pues si así no fuere el Ejecutivo se convierte en Legislador*”. Esta limitación del reglamento es reafirmada en la sentencia posterior de la misma Sala, resolución N° 6434 de las 10:36 horas del 4 de septiembre de 1998, en la cual al comentar el reglamento ejecutivo se apuntó: “...*el reglamento ejecutivo es una norma subordinada a la ley, la complementa, no puede derogarla, modificar su contenido, dejarla sin efecto, o contradecir sus preceptos*”.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia también ha reconocido la imposibilidad del reglamento ejecutivo para establecer preceptos contrarios o diferentes a los contemplados en la ley que desarrolla, en la resolución número 149-F-91 de las 15:33 horas del 29 de agosto de 1991 al comentar el poder reglamentario señaló que:

***No puede en el ejercicio de la potestad reglamentaria disponer nuevos supuestos de aplicación de la ley, o regular materias no contempladas en ella, y mucho menos, en lo concerniente a la materia tributaria, establecer penas, ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas, toda vez que en estas materias priva el principio de reserva de ley. Es posible, en uso de la potestad reglamentaria, suplir las lagunas e imprecisiones de la norma legal, siempre y cuando se interprete adecuadamente su espíritu. El deber de ejecución de la ley propio del Poder Ejecutivo, entraña la obligación de interpretarla constantemente, pues el dictado de un decreto es la operación mediante la cual se otorga alcance general y estable a una interpretación de la norma. (El destacado no corresponde al original).***

Por su parte, este Órgano Contralor había señalado<sup>3</sup> sobre este mismo aspecto lo siguiente:

***...se reitera que la potestad reglamentaria no es irrestricta, de manera que un reglamento ejecutivo, en razón de su condición de norma complementaria y secundaria posee un límite inherente: el contenido de la ley que reglamenta. Por ello, al Poder Ejecutivo le está prohibido modificar el contenido de la ley mediante reglamento, de ocurrir esta situación se estaría sustituyendo la voluntad del legislador, provocando un vicio en el ejercicio de la potestad reglamentaria, cuya consecuencia***

<sup>3</sup> Oficio DFOE-CAP-0072 de 24 de enero de 2023.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

6

29 de mayo, 2024

*sería el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 11 y 140 de la Constitución Política y, 6, 11 y 121 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227<sup>4</sup>.*

Así las cosas, la potestad reglamentaria que ostenta el Poder Ejecutivo es para desarrollar, interpretar o hacer ejecutable la ley. El reglamento es una norma complementaria de la ley, por esa razón no le está permitido ir más allá de eso, ya sea estableciendo preceptos no contemplados por la ley o derogando los establecidos.

### III. Análisis del caso concreto

#### **Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG- TUR.**

Un primer aspecto meritorio de abordar, es que en la Ley N° 8634 se dispone que las operaciones crediticias generadas para el cumplimiento de sus objetivos del Sistema, corresponden a la Secretaría Técnica, como órgano técnico con personalidad jurídica instrumental y patrimonio propio. En lo conducente, esa Ley se indica:

*ARTÍCULO 10.- Constitución del Consejo Rector y naturaleza jurídica de su Secretaría Técnica.*

*Se crea el Consejo Rector como superior jerarca del Sistema de Banca para el Desarrollo, el cual tendrá las funciones que le establece la presente ley.*

*Para la ejecución, articulación, coordinación e implementación de los alcances de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD), así como de la articulación de la totalidad de recursos establecidos para el SBD, contará con una Secretaría Técnica, la cual será un órgano público con personalidad jurídica instrumental y patrimonio propio.* (subrayado intencional)

*ARTÍCULO 27.-Mecanismos financieros del Fonade*

*Para el cumplimiento exclusivo de los objetivos establecidos en esta ley, en acatamiento de las directrices y los lineamientos que el Consejo Rector, la Secretaría Técnica queda facultada para implementar diferentes herramientas de acceso al crédito que se ejecutarán con recursos del Fonade, como las siguientes operaciones:*

- a) Las operaciones de crédito.*
- b) El factoraje financiero.*
- c) El arrendamiento financiero y operativo.*
- d) Otras operaciones que los usos, las prácticas y las técnicas nacionales o internacionales admitan como propias de la actividad financiera y bancaria, según las leyes y las disposiciones que para estos efectos emita el Consejo Rector.* (subrayado intencional)

<sup>4</sup> Dictamen N° C-177-1994 de 17 de noviembre de 1994 de la Procuraduría General de la República.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

7

29 de mayo, 2024

Sobre este tema, la Procuraduría General de la República<sup>5</sup> (PGR) se ha referido a la naturaleza jurídica de ambos, indicando que el Consejo Rector es “*un órgano de coordinación interinstitucional, de carácter colegiado*”; y al artículo 10 de la ley N° 8634, el cual dispone expresamente que la Secretaría Técnica del SBD es “*un órgano público con personalidad jurídica instrumental y patrimonio propio*”. Concluyendo que esta distribución de funciones “*establecida por el legislador permite considerar que se trata de un órgano de coordinación interinstitucional, de carácter colegiado, que en su seno cuenta con una oficina ejecutora, la Secretaría Técnica, la cual –precisamente por su papel ejecutivo- se ve atribuir una personalidad jurídica instrumental.*”

En contraste con lo anterior, el inciso i) del artículo 25 del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG- TUR, dispuso como deber del Consejo Rector lo siguiente:

*Artículo 25.-De las funciones del Consejo Rector del SBD. Serán funciones del Consejo Rector las consignadas en el artículo 14 de la Ley N° 8634, lo que incluye: (...) i) Aprobar las operaciones crediticias necesarias para el cumplimiento de los fines de la Ley N° 8634, lo cual será ejecutado por la Secretaría Técnica.*

Como puede apreciarse, en ese reglamento se traslada de forma expresa al Consejo Rector, una competencia designada en la Ley N° 8634 a la Secretaría Técnica. En ese sentido, debe considerarse que con dicho inciso reglamentario, se está extralimitando las funciones asignadas al Consejo Rector del SBD por voluntad legislativa -numeral 14 de la Ley N° 8634-, ordenando una nueva competencia, que es de carácter técnico y ejecutivo- a “*un órgano de coordinación interinstitucional, de carácter colegiado, que cuenta con una oficina ejecutora, la Secretaría Técnica*”<sup>6</sup>.

De esta forma, vía decreto (43980-MEIC- MAG- TUR) se definió el traslado de un deber -de carácter técnico- de la Secretaría Técnica, al Consejo Rector; con lo que además designa una nueva obligación para dicho órgano colegiado, no contemplada en la Ley N° 8634, excediendo la voluntad legislativa allí plasmada y desatendiendo el principio de la jerarquía de las fuentes.

El segundo aspecto por considerar es el alcance señalado en el numeral 41 de la Ley N° 8634, el cual en su párrafo final indica: “*Corresponderá a la Contraloría General de la República supervisar la ejecución de esta norma.*”. La delimitación de la norma precitada, se da en el marco del artículo relacionado a las instituciones públicas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial colaboradoras del SBD, que según dicta el mismo corresponden al Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (Infocoop), Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) con su respectivas obligación, junto a otros actores que serán considerados como colaboradores del Sistema de carácter facultativo<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Dictamen C-019-2017 del 26 de enero del 2017 y C-187-2022 del 06 septiembre de 2022.

<sup>6</sup> Ibídem

<sup>7</sup> Artículo 41, Ley N° 8634: “*(...) Además, serán colaboradoras del SBD y brindarán la más completa cooperación, las instituciones y organizaciones estatales prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial./ Mediante convenios podrán incorporarse como colaboradores del SBD los colegios profesionales, los colegios técnicos, las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones dedicadas a la investigación y docencia.*”

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

8

29 de mayo, 2024

No obstante lo anterior, se observa que en el Decreto N° 43980, en específico el artículo 49, dentro de las *“Disposiciones generales de los participantes del SBD”*, se exige que: *“Para las instituciones y organizaciones estatales prestadoras de servicios no financieros y desarrollo empresarial, indicadas como colaboradores del Sistema de Banca para el Desarrollo, corresponderá a la Contraloría General de la República supervisar la ejecución de las obligaciones indicadas en este Reglamento.”*.

Ahora bien, según se indicó supra, la potestad reglamentaria encuentra su límite en la Ley que se reglamenta y conforme a lo preceptuado en el numeral 41 de la Ley N° 8634, la responsabilidad asignada al Órgano Contralor se circunscribe a efectos de supervisar la ejecución de la citada norma; no contempla las obligaciones contenidas en el Decreto N° 43980, tal cual lo indica su redacción, situación que excede la voluntad plasmada por el legislador.

Aunado a lo anterior, resulta improcedente la asignación de nuevas funciones de coadministración a la Contraloría General<sup>8</sup>, vía reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo, conforme a las competencias constitucionales habilitantes y contenidas en los artículos 140 incisos 3) y 18) de nuestra Carta Magna. En ese sentido, debe tenerse claridad del rol que ostenta la propia Administración Activa, respecto a la ejecución obligaciones indicadas en el Reglamento, como responsable primaria de la gestión institucional y en aspectos propios de su control interno; frente a la función atípica y puntual asignada a la Contraloría General por el legislador en el ejercicio de sus competencias<sup>9</sup>, en relación a supervisar la ejecución del artículo 41 de la Ley N° 8634.

El tercer aspecto a abordar es que con la promulgación de la Ley General de Contratación Pública, N° 9986, se considera un ámbito de aplicación -más amplio que su precedente-, que cubre sin excepción a todo el sector público superando múltiples discusiones sobre la conveniencia o no de procedimientos especiales, por lo común más flexibles para ciertas entidades o sectores. En su literalidad el primer párrafo del artículo 1 de dicha norma dicta que *“La presente ley resulta de aplicación para toda la actividad contractual que emplee total o parcialmente fondos públicos. (...)”*

Siendo que en la misma Ley N° 9986, se contempla en su numeral 2 las exclusiones de la aplicación de la ley y en el 3 las actividades que se exceptúan de los procedimientos ordinarios; artículos que contemplan listados numerus clausus, sean listas cerrada que no puede ser modificada vía reglamentaria o por interpretación. Sumado al hecho de que el último párrafo del artículo 3, señala de forma expresa que *“Por reglamento no podrán crearse nuevas excepciones”*.

Al respecto, en el último párrafo del artículo 59 del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG- TUR, se incluye un mecanismo excepcional de contratación a cargo del Consejo Rector, bajo dirección discrecional de este órgano colegiado en caso de no existir un registro para los oferentes de servicios de desarrollo empresarial, artículo que indica:

<sup>8</sup> De conformidad con los artículos 183 y 184 de nuestra Constitución Política, en su condición de Órgano Constitucional, es una entidad con *“absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.”*

<sup>9</sup> Artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política, el cual indica: *“ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones”*

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

9

29 de mayo, 2024

*Artículo 59.-De la operatividad de los servicios no financieros. El MEIC, como rector responsable de las políticas dirigidas a las MIPYMES y MAG, como rector responsable de las políticas del sector agropecuario, establecerán mecanismos de acreditación de los oferentes de servicios de desarrollo empresarial, al considerar áreas de desarrollo como las siguientes: comercialización, capacitación, asistencia técnica, asesoría y acompañamiento, financiamiento, información, desarrollo sostenible, encadenamientos productivos, exportación, innovación tecnológica y gestión empresarial. (..)*

*El mecanismo incluirá un registro único de oferentes. Dicho registro deberá estar disponible en medios electrónicos para consulta tanto de los Emprendimientos, MIPYMES o productores, como de las instituciones públicas o privadas que atienden este sector.*

*Para efectos de brindar los servicios de desarrollo empresarial que acompañen a las personas beneficiarias en las diferentes etapas de desarrollo de los proyectos productivos, la Secretaría Técnica del Sistema de Banca para el Desarrollo, hará uso del registro único en sus contrataciones y tomará en consideración las necesidades que el Ministerio rector haya determinado, de acuerdo con el ciclo de desarrollo en donde se encuentre la persona beneficiaria.*

*Serán colaboradores de estos servicios las organizaciones que trabajen mediante modelos asociativos empresariales y productivos.*

*Los entes públicos deben brindar la mayor colaboración al SBD en materia de servicios de desarrollo empresarial, especialmente en lo que se refiere a microempresas, incluyendo sus etapas previas.*

*Mientras no exista registro para los oferentes de servicios de desarrollo empresarial, estos podrán ser contratados según lo determine el Consejo Rector, para lo cual tomará en cuenta otros registros existentes en la Administración Pública.* (destacado intencional)

Aunado a lo anterior, el numeral 83 del mismo reglamento en su párrafo final dispone, para lo que interesa: *“El Consejo Rector definirá una política para la contratación de servicios no financieros del FONADE, la cual, debidamente motivada, podrá no estar sujeta necesariamente a la contratación de proveedores del Registro Único de Oferentes que rige para los casos de acompañamiento normal que requieren las empresas para su desarrollo.”*

Adicionalmente, tal como se indicó en el informe DFOE-CAP-SGP-00001-2022, emitido por la Contraloría General, *“... la Ley General de Contratación Pública, N° 9986...amplía el ámbito de cobertura de la Ley, pues contempla toda actividad contractual en que medien fondos públicos se crea una rectoría en la Autoridad de Contratación Pública...”*, por lo que las normas contenidas en ese reglamento referentes a compras públicas deben ajustarse a lo dispuesto en dicha Ley en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 8634<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> *“ARTÍCULO 28.- Operatividad de los servicios no financieros. (...) El mecanismo incluirá un registro único de oferentes. Dicho registro deberá estar disponible en medios electrónicos para consulta tanto de las Mipymes a productores, como de las instituciones públicas o privadas que atienden*

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

10

29 de mayo, 2024

Lo anterior aunado a que mediante el oficio N° DFOE-CAP-0072, notificado el 24 de enero de 2023 al Máster Francisco Ernesto Gamboa Soto, se le indicó que *“Mediante el artículo 59 del reglamento se pretende la introducción de una excepción sobre la contratación de oferentes de servicios de desarrollo empresarial, en el tanto se dispone que “Por excepción, se podrán contratar empresas o personas para casos calificados altamente especializados y previa motivación del asunto, quienes no se encuentren en el registro de oferentes...” No obstante, tal como se indicó a las instituciones públicas en el informe DFOE-CAP-SGP-00001-2022, “... la Ley General de Contratación Pública, N° 9986...amplía el ámbito de cobertura de la Ley, pues contempla toda actividad contractual en que medien fondos públicos se crea una rectoría en la Autoridad de Contratación Pública...”, por lo que las normas contenidas en ese reglamento referentes a compras públicas deben ajustarse a lo dispuesto en dicha Ley.*” (el subrayado es propio)

Adicionalmente, la PGR<sup>11</sup> en atención a la Ley General de Contratación Pública y sobre la diferencia entre los convenios de cooperación y contratos administrativos ha indicado que:

*“(...)No obstante, a nivel general el ordenamiento jurídico también ampara la suscripción de convenios con sujetos de derecho privado –facultad que ostenta cualquier Administración Pública– para dar cumplimiento adecuado a sus competencias y propiciar la satisfacción del interés público, tal como explicamos en el apartado anterior.*

*Este último supuesto al que nos referimos líneas atrás, desde luego concierne a cualquier tipo de acuerdo diferente a los supuestos regulados en materia de contratación administrativa, pues esta última rige los procesos de aprovisionamiento de bienes y servicios que la Administración necesita adquirir para el desarrollo de sus actividades institucionales. (...)*

*En otras palabras, deben tenerse muy presentes las diferencias entre un verdadero convenio de cooperación –que podría llegar a suscribirse con un sujeto privado– y un contrato administrativo, toda vez que los requisitos, condiciones y procedimientos son distintos entre uno y otro. (...)*

*III.- Conclusiones (...)*

*2- Las disposiciones legales en materia de contratación administrativa rigen los procesos de aprovisionamiento de bienes y servicios que la Administración necesita adquirir ordinariamente para el desarrollo de sus actividades institucionales.*

*3- Resulta indispensable hacer la correcta diferenciación entre un verdadero convenio de cooperación –que podría llegar a suscribirse con un sujeto privado– y un contrato administrativo, toda vez que los requisitos, condiciones y procedimientos son distintos entre uno y otro. Si se trata de una relación*

---

*este sector/ Para los efectos de brindar los servicios de desarrollo empresarial que acompañen a los sujetos beneficiarios en las diferentes etapas de desarrollo de los proyectos productivos, la Secretaría Técnica del Sistema de Banca para el Desarrollo hará uso del registro único en sus contrataciones y tomará en consideración la caracterización de necesidades que el ministerio rector haya determinado de acuerdo con el ciclo de desarrollo en que se encuentre el beneficiario.”*

<sup>11</sup> Dictamen PGR-C-070-2023 del 11 de abril de 2023.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

11

29 de mayo, 2024

*contractual para la prestación de un servicio, habrían de seguirse los procedimientos contemplados en la actual Ley General de Contratación Pública.”*

Así las cosas, el uso y la administración de los fondos destinados al cumplimiento de la finalidad pública contemplada en la Ley N° 8634, se ha modificado vía reglamento extralimitando -con nuevos preceptos legales de rango inferior- lo dispuesto por el legislador para los recursos de esa Ley.

#### **IV. Orden**

**Al señor Francisco Gamboa Soto en su condición de Ministro de Economía, Industria y Comercio y Presidente del Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo o a quien en su lugar ocupe el cargo.**

En el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, N° 7428, se establece como finalidad del ordenamiento de control y fiscalización el garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales ostenta jurisdicción<sup>12</sup>. Por su parte, en el artículo 12 se atribuye a este Órgano Contralor la potestad de dictar órdenes a los sujetos pasivos, cuando éstas resulten necesarias para el cabal ejercicio del control y la fiscalización de la Hacienda Pública<sup>13</sup>, las que en caso de ser desobedecidas podría generar actuar conforme al artículo 69 de la ley en comentario<sup>14</sup>.

Además, en el artículo 8 de la Ley General de Control Interno, N° 8292 se establece que *“por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: / a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. / (...) / d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.”*. Por su parte, el artículo 12 inciso b) de esa misma norma, señala que el jerarca y los titulares subordinados están obligados a adoptar inmediatamente las medidas correctivas ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.

Por lo anterior, considerando los hechos descritos y en ejercicio de las potestades constitucionales y legales otorgadas a la Contraloría General de la República, normadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y ordinales 4 y 12 de su Ley Orgánica, Ley N° 7428, tomando en cuenta que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio y el Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo fueron según los considerandos del reglamento en análisis, quienes

<sup>12</sup> Artículo 11 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428.

<sup>13</sup> Artículo 12 de la Ley N° 7428.

<sup>14</sup> Artículo 69 de la Ley N° 7428.

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

12

29 de mayo, 2024

gestionaron los estudios previos<sup>15</sup>, consultas jurídicas<sup>16</sup> y públicas<sup>17</sup> previas a la emisión del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG- TUR “Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo”, se ordena al señor Francisco Gamboa Soto, Ministro de Economía, Industria y Comercio, en su condición de titular de dicha cartera y actual presidente del Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo realizar las acciones requeridas para:

- a) Reformar el inciso i) del artículo 25 del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC-MAG-TUR “Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo”, de manera que la competencia allí contemplada, sea conteste con las designadas por voluntad legislativa, de conformidad con la naturaleza jurídica y funciones de los órganos que integran el Sistema, en concordancia con los artículos 10 y 27 de la Ley N° 8634.
- b) Ajustar el último párrafo del artículo 49 del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG-TUR “Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo”, de manera que se elimine cualquier función asignada a la Contraloría General, que exceda el alcance de lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 41 de la Ley N° 8634. Asimismo, en caso de corresponder, definir e incluir en la redacción del artículo 49 del Reglamento de cita, la unidad competente conforme al ordenamiento jurídico, de ejecutar la función allí estipulada.
- c) Reformar el último párrafo de los artículos 59 y 83 del Decreto Ejecutivo N° 43980-MEIC- MAG- TUR “Reglamento a la Ley N° 8634, Ley Sistema de Banca para el Desarrollo”, de manera que se garantice que los recursos destinados a la contratación de servicios de desarrollo empresarial conforme a la Ley N° 8634, se ajuste a lo dispuesto en la precitada norma y a la Ley General de Contratación Pública, N° 9986; de forma tal que no se creen excepciones a dicha Ley vía reglamento.
- d) Revisar y ajustar de inmediato, cualquier actuación o autorización -en proceso o futura- emitida por el Consejo Rector de SBD, con motivo de la contratación de servicios de desarrollo empresarial, realizadas por medios o mecanismos distintos a

<sup>15</sup> “III-. Que el último Informe de la Comisión Evaluadora del Sistema de Banca para el Desarrollo (CE), denominado “III INFORME DE EVALUACIÓN DEL SBD”, de junio 2022, establece un conjunto de recomendaciones para la mejora del SBD( ...) IV-. Que, en cuanto al desempeño del Sistema de Banca para el Desarrollo, se constata por parte de los representantes del Poder Ejecutivo en el Consejo Rector (...)”

<sup>16</sup> “VIII-. Que, considerando que tanto el Ministerio de Hacienda como el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica no forman parte del Consejo Rector del SBD, ni en el presente decreto se incorporan o desarrollan obligaciones para ambas carteras ministeriales según la Ley N° 8634, no concurren con su firma a este acto, tal cual así lo manifestaron al Ministerio de Economía, Industria y Comercio mediante correo electrónico, en donde cada Asesoría Jurídica emitió su criterio al respecto.(...)”

<sup>17</sup> “VII-. Que, mediante aviso publicado en el sitio web del MEIC, se sometió a consulta pública por el plazo de diez días hábiles la presente propuesta (inicio de la consulta pública el 23 del mes de diciembre del 2022, finalización de la consulta el 19 de enero del 2023), lo anterior de conformidad con el artículo 361 de la Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978, Ley General de la Administración Pública. Durante dicho plazo se recibieron observaciones, constando en la matriz de observaciones el análisis respectivo, tras la cual se realizan varios ajustes.”

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

13

29 de mayo, 2024

los contenidos en el artículo 28<sup>18</sup> de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634 y la Ley General de Contratación Pública, N° 9986.

e) Analizar y ajustar (si corresponde), la redacción del articulado contenido en el Decreto N° 43980-MEIC- MAG- TUR, tales como -pero no limitado a- los artículos 2 (definiciones), 25<sup>19</sup>, 68, 73, 122; de conformidad a los parámetros definidos por el legislador en la Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634. Lo anterior, atendiendo los límites -norma subordinada a la ley- que cubren el ejercicio de la potestad reglamentaria así como los deberes contenidos en el artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política.

Para acreditar el cumplimiento de dicha orden, se deberá remitir al Área de Investigación para la Denuncia Ciudadana de la Contraloría General, a más tardar en un plazo de **dos meses** contados a partir del recibido de este oficio, un documento que detalle las acciones, responsables y fechas definidas por el Ministro de Economía, Industria y Comercio para tal efecto.

Asimismo, en un plazo no mayor a **seis meses**, contados a partir del recibido de este oficio, remitir una constancia que acredite el cumplimiento de dichas acciones. Para dichos efectos se tendrán por cumplidos los puntos a, b y c con la publicación del reglamento ajustado.

Para el punto d) se dará por cumplida con una certificación de que dicha revisión se realizó y se ajustaron las conductas administrativas en caso de presentarse que se aparte de la Ley General de Contratación Pública y Ley Sistema de Banca para el Desarrollo según lo desarrollado en la presente orden.

Para el punto e) una certificación donde se indique que se realizaron los análisis y los ajustes efectuados, en caso de que procedan.

Además, se solicita informar a la citada Área el correo electrónico que será utilizado como medio oficial para notificaciones de la orden en referencia. Por otra parte, se deben designar y comunicar, los datos del responsable del expediente donde se documentará el cumplimiento de lo ordenado, a quien le corresponderá la tarea de conformar, actualizar, foliar, custodiar, conservar y dar acceso al expediente. Asimismo, se le solicita informar sobre la(s) persona(s) a quien(es) se le asignó el rol de contacto oficial, para facilitar la comunicación entre la persona a la que se le dirige lo ordenado y la Contraloría General, para el suministro de información cuando ésta así lo requiera.

<sup>18</sup> (...) Para los efectos de brindar los servicios de desarrollo empresarial que acompañen a los sujetos beneficiarios en las diferentes etapas de desarrollo de los proyectos productivos, la Secretaría Técnica del Sistema de Banca para el Desarrollo hará uso del registro único en sus contrataciones y tomará en consideración la caracterización de necesidades que el ministerio rector haya determinado de acuerdo con el ciclo de desarrollo en que se encuentre el beneficiario. (...)"

<sup>19</sup> Al respecto, conviene señalar que en el oficio N° DFOE-CAP-0072 se había indicado en relación a los puestos de confianza, que "resulta indispensable que en citado Reglamento se definan requisitos académicos, técnicos, entre otros, en procura de garantizar la idoneidad de las personas que se nombre en los citados puestos, considerando que de acuerdo con lo propuesto en el artículo 37, únicamente se pretende que "El nombramiento se realizará tomando en consideración las disposiciones del OCDE y mejores prácticas en esta materia"."

DFOE-DEC-3334  
DFOE-CAP-0846

14

29 de mayo, 2024

Los roles citados podrán ser ejecutados por una misma persona o por varias, según lo defina la Administración, de conformidad con las competencias establecidas en su marco normativo. La asignación de dichos roles deberá comunicarse formalmente a la(s) persona(s) que asumirá(n) el respectivo rol y a la Contraloría General, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación de lo ordenado. Esta comunicación deberá indicar el nombre, puesto, número de teléfono y correo electrónico de dicha(s) persona(s).

Por otra parte, no se omite señalar que el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

De conformidad con lo establecido en los artículos 343, 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, contra la presente orden caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que deberán ser interpuestos dentro del tercer día a partir de la fecha de recibo de esta comunicación, correspondiéndole a esta Área de Fiscalización la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor, la apelación.

De presentarse conjuntamente los recursos de revocatoria y apelación, esta Área en caso de rechazo del recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución.

Finalmente, se insta a guardar las previsiones contenidas en los numerales 6 de la Ley General de Control Interno, N° 8292 y 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422, referentes a los controles para garantizar la confidencialidad en el manejo de la documentación y la información.

Atentamente,

Lic. Rafael Picado López  
**Gerente de Área**

Lic. Humberto Perera Fonseca  
**Gerente de Área**

**CGR** | Firmado  
digitalmente  
Valide las firmas digitales

GAV/FAG/JVA

**Ce:** Expediente  
Ministerio de Agricultura y Ganadería  
Instituto Costarricense de Turismo  
Máster Sara Porras Mora, Auditora Interna, SBD, [sara.porras@sbdcr.com](mailto:sara.porras@sbdcr.com)  
Seguimiento externo  
**G:** 2023002109-2  
**C:** 540-2023  
**NI:** 10926-2023/ 19892-2023