

Al contestar refiérase
al oficio n.° **11980**

26 de julio de 2024
DFOE-BIS-0390

Señor
Andrés Romero Rodríguez
Ministro
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
despacho.mtss@mtss.go.cr
mario.duran@mtss.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Atención de consulta acerca de normas legales de control aplicables a quienes intervienen en el traslado de recursos públicos relacionados con el PRONAMYPE

Nos referimos a su oficio n.° MTSS-DMT-OF-82-2024, relativo a la implementación de controles a los diferentes intervinientes en el modelo de gestión de los recursos para el cumplimiento del Programa Nacional de Apoyo a la Microempresa y la Movilidad Social (en adelante PRONAMYPE)

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

En el texto de la consulta, se solicita criterio de la Contraloría General en relación con lo siguiente:

- (...) "1.- ¿Cuáles normas legales de control sobre los recursos provenientes del FODESAF le son aplicables al Fideicomiso PRONAMYPE¹ ejecuta los recursos de su patrimonio destinando recursos a los organismos privados intermediarios, quienes a su vez los canalizan a favor de a los beneficiarios finales de este PROGRAMA mediante operaciones crediticia?(sic)
- 2.- ¿Cuáles son las normas de control aplicables a los sujetos privados que actúan como intermediarios para colocar préstamos del Programa con recursos del fideicomiso PRONAMYPE suscrito entre este Ministerio y el Banco Popular y cuáles son los controles aplicables a las personas que reciben fondos como beneficiarios de este fideicomiso? (...)

Estas consultas se realizan dado que por las diferentes fuentes de origen de los recursos que integran el patrimonio del Fideicomiso PRONAMYPE, ha surgido algunas dudas sobre las reglas de control que los organismos intermediarios y las personas beneficiarias de este Programa deberán

¹Programa Nacional de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa.

DFOE-BIS-0390

2

26 de julio, 2024

cumplir dada la normativa emitida por ese órgano contralor con la Resolución No.R-DC-00122-2019 publicada en el Alcance No. 283 a La Gaceta No. 242 del 19 de diciembre 2019 denominada “Normas Técnicas sobre el presupuesto de los beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del Sector Público a Sujetos Privado” al amparo de los artículos 5,6 y 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 del 7 de setiembre de 1994; así como la Resolución R-DC-00010- 2023 publicada en La Gaceta No.38 del 01 de marzo del 2023 denominada “Normas para el Control de Fondos y Actividades Públicos que son custodiados o administrados por Sujetos Privados” al amparo del inciso b) del artículo 4 de esa misma ley.

Me permito aclarar que el criterio que se solicita a ese órgano contralor no está referido a situaciones concretas de cada caso en que se giren recursos del fideicomiso PRONAMYPE, sino, a aspectos generales sobre el ámbito de aplicación de las normas emitidas por la CGR”.

En la consulta, como parte del fundamento jurídico, esa Administración hace un desarrollo de los aspectos generales relacionados con el PRONAMYPE, el cual fue creado mediante el Decreto Ejecutivo n.º 21099-MEIC-MTSS del 21 de febrero de 1992, con la finalidad de diseñar, ejecutar, planificar, coordinar y administrar un servicio integral de apoyo al desarrollo de la micro y pequeña empresa.

Posteriormente, dicho Decreto Ejecutivo fue reformado integralmente mediante el Decreto Ejecutivo n.º 21455-MEIC-MTSS del 15 de julio de 1992, reorientando su objetivo hacia el impulso de procesos tendientes a la movilidad social que desarrollen capacidades empresariales en los sectores más vulnerables, en riesgo y excluidos de las oportunidades que gozan la sociedad costarricense, de forma que les permita mejorar su calidad de vida.

Señala esa Administración que, en el contexto del Decreto Ejecutivo n.º 21455, los recursos dirigidos al PRONAMYPE, son ejecutados a través del fideicomiso 02-99-MTSS/PRONAMYPE/BPDC, en donde el Banco Popular y de Desarrollo Comunal (en adelante BPDC) ejerce el rol de fiduciario y a quien se le encargó ejecutar dichos recursos tomando en cuenta su origen y naturaleza jurídica, conforme las reglas aplicables a las fuentes de ingresos que los originen.

En ese sentido, indicó el Ministerio que las partes al constituir tal Fideicomiso, tenían claridad que el patrimonio se rige por condiciones y restricciones sobre el manejo, administración y control de algunos de los recursos que lo integran o pudieran llegar a incrementarlo, especialmente si existen reservas legales por cumplir en la ejecución de tales recursos.

Si bien, de conformidad con el Decreto Ejecutivo n.º 21455, el PRONAMYPE tiene como fuentes de financiamiento los recursos provenientes del Fideicomiso autorizado en el artículo 9 de la Ley de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza, n.º 7769,

DFOE-BIS-0390

3

26 de julio, 2024

otros recursos de otras fuentes, sean públicas o privadas, así como, del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (en adelante FODESAF).

Tratándose de la administración de los recursos provenientes de ésta última fuente, señala es Administración que, debe respetarse lo indicado en el artículo 18 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, n.º 5662 (en adelante Ley n.º 5662), según el cual, no se debe cambiar su destino y no pueden ser utilizados para financiar gastos administrativos. Asimismo indica el consultante que, en el caso del PRONAMYPE, no existe una norma legal que lo faculte para que parte de los recursos del FODESAF puedan ser destinados para financiar ese tipo de gastos (administrativos) que es la única excepción a la regla delimitada en la Ley n.º 5662.

Considera ese Ministerio que el Decreto Ejecutivo n.º 21455 faculta al PRONAMYPE a financiar todas las actividades que impulsa con los recursos del FODESAF, siempre y cuando, los beneficiarios se encuentren en situación de pobreza y pobreza extrema, condición acreditada mediante los registros del sistema administrado por el Instituto Mixto de Ayuda Social (en adelante IMAS), denominado Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado (en adelante SINIRUBE), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento a la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, n.º 43189-MTSS.

Por otra parte, considera el consultante que, con base en los artículos 3 y 4 de la Ley n.º 5662, se posibilita a sujetos privados para administrar los recursos provenientes del FODESAF, según los fines dispuestos en la citada Ley. En tal sentido, indica que, dichos sujetos, pueden ser destinatarios directos de los recursos por disposición del legislador, o bien, de forma indirecta al colaborar con las instituciones públicas para que los recursos lleguen a las personas beneficiarias de estos fondos.

No obstante, la obligación de quienes administren tales recursos públicos, sean privados o públicos, es hacer llegar los fondos a los beneficiarios finales, en los términos de los programas o servicios previstos vía legal o por medio de convenios con la DESAF, de manera que se cumpla el fin público previsto en la Ley n.º 5662 y en el artículo 50 de la Constitución Política.

En términos generales, considera el consultante que el PRONAMYPE podría beneficiar no solo a personas que se encuentren en condiciones de pobreza o pobreza extrema, sino también a aquellas que no estando en esa situación, reúnen el resto de condiciones de la normativa del programa, pero mediante el financiamiento de otras fuentes de recursos que componen el patrimonio fideicometido, diferentes a los transferidos por el FODESAF.

Por último, en relación con los controles aplicables a los recursos para la atención del PRONAMYPE, indica esa Administración que, considerando el modelo de gestión a través del Fideicomiso, para el caso de los recursos transferidos a los sujetos privados en calidad de intermediarios de los créditos, le resultan aplicables las "Normas para el Control de Fondos y Actividades Públicos que son custodiados o administrados por

DFOE-BIS-0390

4

26 de julio, 2024

Sujetos Privados”, amparadas al inciso b) del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428 (en adelante LOCGR).

Por su parte, en cuanto a los controles aplicables a los recursos que el PRONAMYPE transfiere en calidad de préstamos a los beneficiarios finales, es criterio de ese Ministerio que, resultan de aplicación las “Normas Técnicas sobre el presupuesto de los beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del Sector Público a Sujetos Privados”, emitidas de conformidad con el artículo 5 de la LOCGR.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado, en el artículo 29 de la Ley Orgánica, n.º 7428 del 7 de setiembre de 1994 (en adelante LOCGR), en el cual se establece que el órgano contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b), del artículo 4, de la indicada ley.

En razón de lo anterior, la Contraloría General emitió el “Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”, mediante la resolución n.º R-DC-0197-2011 de las ocho horas del trece de diciembre del 2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 244 del 20 de diciembre de 2011, en el que se establecen las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

De conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, la Contraloría General no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emite corresponde a un criterio que no pretende abordar y mucho menos resolver un caso específico.

Por lo tanto, debe quedar claro que no se está brindado una respuesta específica, sino que el presente criterio, emitido en ejercicio de la potestad consultiva, tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo a la Administración, junto con los elementos fácticos y jurídicos respectivos, que permitan orientar la toma de decisiones de los gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les competen.

En razón de lo anterior, la consulta se atenderá en términos generales sobre las regulaciones o controles existentes respecto del traslado de recursos públicos a sujetos privados, no así de las particularidades que regulan el Fideicomiso mediante el cual se ejecuta el PRONAMYPE, dado que se trata de un tema particular y, que como administración activa, es el Ministerio a su cargo, el que conoce plenamente las condiciones de dicho contrato.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

a - Aspectos generales sobre el PRONAMYPE

Con el fin de atender de manera general lo consultado, resulta pertinente hacer una breve reseña de este Programa y su ejecución. PRONAMYPE fue creado mediante Decreto Ejecutivo n.º 21455 en año 1992 y emplea la figura de un contrato de fideicomiso, (02-99 MTSS-PRONAMYPE / BPDC), en el cual el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es el Fiduciario, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es el Fideicomitente y los microempresarios son los Fideicomisarios.

Este Fideicomiso no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 14 de la Ley n.º 8131, pues no fue creado mediante ley especial que regule las condiciones generales a incluir dentro del contrato, sino que deriva de un contrato bajo el contexto del artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494 (no vigente), de forma que debe ser compatible con los fines públicos y enmarcarse dentro de los límites fijados en la Ley General de Contratación Pública n.º 9986.

La población beneficiaria del PRONAMYPE serán las personas afectadas por la pobreza, la exclusión, la discapacidad y el riesgo social calificadas por dicho Programa con base en sus reglamentos y procedimientos. Dentro de ese marco ocupan especial prioridad las mujeres madres solteras, las jefas de hogar, las personas con discapacidad, los que tienen a su cargo personas con discapacidad, los adultos mayores y los jóvenes en situación de riesgo, de escasos recursos económicos, con emprendimientos productivos o microempresas de baja productividad.

El PRONAMYPE otorga los siguientes productos: créditos reembolsables con condiciones muy blandas, capacitación asociada a la generación o fortalecimiento de proyectos productivos, asistencia técnica orientada a los negocios y otorgamiento de capital semilla.

En cuanto al financiamiento, dicho Programa, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto n.º 21455, recibe los siguientes recursos:

“a) Recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, los cuales, en ningún caso, podrán ser utilizados para asumir gastos administrativos. Estos recursos deberán ser dirigidos, estrictamente a la población beneficiaria del programa. La DESAF dará recursos por mil millones de colones como mínimo cada año, con el fin de que PRONAMYPE pueda cumplir con el desarrollo de sus componentes de Crédito, Capacitación, Asistencia Técnica y Emprendedurismos productivos, conforme a los postulados y condiciones de la Ley FODESAF. En el caso del componente de Capacitación, PRONAMYPE justificará en cada caso, si la capacitación ofrecida está

DFOE-BIS-0390

6

26 de julio, 2024

ligada al crédito microempresarial, a una oportunidad de empleo o bien a un emprendedurismo productivo.

b) Recursos del Fideicomiso autorizado en el artículo 9 de la Ley 7769 de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza, de 24 de abril de 1998 y sus reformas con el fin de que sirvan de garantía parcial o total de los créditos otorgados, en las condiciones que así establezca el convenio respectivo con el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS).

c) Recursos de otras fuentes, sean públicas o privadas” (el resaltado no corresponde al original).

A efectos de atender la presente solicitud, nos referiremos a los productos y/o servicios brindados por el PRONAMYPE, cuya fuente de financiamiento sean los recursos otorgados únicamente por el FODESAF, y no a aquellos financiados por las otras fuentes establecidas en el artículo 9 del DE-21455.

b- Uso de recursos del FODESAF:

Conociendo que el Programa recibe recursos del FODESAF, resulta importante hacer referencia a algunos aspectos generales que regulan ese fondo, sin ser reiterativos, pues en su oficio se desarrolla ampliamente el tema.

Al respecto, interesa señalar que en Costa Rica los programas y proyectos sociales para la atención de la población en estado de pobreza y pobreza extrema son financiados con recursos del FODESAF, el cual es administrado por la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF), dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). Dichos recursos son transferidos a entidades ejecutoras de los programas y proyectos sociales, para la atención de los beneficiarios que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley n.º 5662.

Bajo ese contexto, el artículo 2º de dicha Ley, indica que son beneficiarios de este Fondo, *los costarricenses y extranjeros residentes legales del país, así como las personas menores de edad, quienes a pesar de carecer de una condición migratoria regular en el territorio nacional, se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema.*

Para cumplir con este mandato, el FODESAF dispone de ingresos que se derivan de contribuciones a la seguridad social y de transferencias provenientes del Gobierno Central. De esta manera, el control sobre los recursos otorgados es de suma relevancia, con el propósito de que su ejecución contribuya al logro de los objetivos institucionales y a la generación de valor público a la población beneficiaria.

Asimismo, se establece una restricción dentro de la normativa, las entidades públicas o privadas que reciban recursos de FODESAF para atender los fines de esta ley solo podrán destinar esos fondos a tales objetivos, sin que puedan usarlos en gastos administrativos, salvo que cuenten con alguna autorización legal, tal y como lo establece el artículo 18 de la citada Ley n.º 5662.

DFOE-BIS-0390

7

26 de julio, 2024

Adicionalmente, como parte de las funciones conferidas por la normativa aplicable, a la DESAF le corresponde, una vez finalizado el periodo de ejecución, proceder con las acciones respectivas ante las entidades públicas y/o privadas beneficiarias con recursos del Fondo, para que procedan al reintegro de los recursos no ejecutados (superávit), a efecto de ser redistribuidos y destinados a la atención de la población en condiciones de pobreza y pobreza extrema.

Al respecto, la Ley n.º 5662, así como su reglamento n.º DE-43189-MTSS, establecen que dichos superávits, generados por las entidades beneficiarias del FODESAF, deberán ser reintegrados al Fondo a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a su generación y que estos ingresos serán incorporados al presupuesto general del Fondo, a efecto de que sean usados conforme con lo indicado en la citada Ley².

c- La figura del fideicomiso como mecanismo de gestión de recursos

El fideicomiso es un negocio jurídico considerado un “acuerdo de voluntades, por medio del cual una persona física o jurídica, llamada “fideicomitente” traspasa a otra persona física o jurídica llamada “fiduciario” bienes en propiedad fiduciaria, para que los administre a favor de una tercera persona física o jurídica llamado “fideicomisario o Beneficiario....”³.

Dicho instrumento carece de personería jurídica, dado que no se está creando una persona jurídica “separada”. Al respecto, mediante el voto n.º 406 de las 11:15 horas del 13 de octubre del 2000 el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda indicó que con “esta transmisión no se crea una persona jurídica independiente, ni tampoco una “figura con personalidad jurídica restringida” (...) Es cierto, entonces, que se crea un patrimonio autónomo, pero no lo es que se trata de un sujeto, pues quien conserva tal calidad es precisamente el fiduciario”.

Aunque ese tipo de negocio se ha considerado de tipo comercial, en virtud de estar regulado en el Código de Comercio, para el caso de fideicomisos constituidos por el Estado está claro que con la constitución de tal negocio se persiguen fines o intereses públicos.

De conformidad con el principio de legalidad regulado en el artículo 11 de la Constitución Política y el mismo numeral de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227 (en adelante LGAP), solo se podría constituir un fideicomiso para realizar actos y/o servicios autorizados por el ordenamiento jurídico.

² Al respecto de este tema, véase el INFORME N.º DFOE-BIS-IF-00014-2022 del 17 de octubre de 2022, correspondiente al “Informe de Auditoría de carácter especial sobre los controles desarrollados por DESAF en el manejo de los recursos de FODESAF transferidos a los concedentes”.

³ PIEDRA SANCHEZ, Alex. INFORME JURÍDICO. Expediente 16082. Asamblea Legislativa. [en línea] Disponible en: http://www.asamblea.go.cr/servicios_tecnicos/w_dst/contenido/documentos/INF_2/INF-1.htm
Tomado del Informe de investigación “El fideicomiso, análisis doctrinario y jurisprudencial”. Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL).

DFOE-BIS-0390

8

26 de julio, 2024

Así las cosas, tenemos que el fideicomiso es un “negocio traslativo de la propiedad para disponer de bienes o derechos dentro de los límites y con sujeción a las modalidades previstas para el cumplimiento de determinados fines (...)” se comprende que la constitución de fideicomisos debe ser excepcional tratándose de los entes públicos, por lo que debe ser conforme con los fines de la entidad y enmarcarse dentro de la competencia del Ente⁴. Adicionalmente, el fideicomiso puede ser entendido como un negocio jurídico indirecto, puesto que permite la transferencia del dominio sobre ciertos bienes para la realización de fines determinados por quienes lo constituyen.

Así las cosas, en el contexto de la consulta planteada, se entiende la constitución del Fideicomiso como un negocio jurídico que procura la administración de los recursos asignados del PRONAMYPE, cuya finalidad es “impulsar procesos hacia la movilidad social que desarrollen capacidades empresariales en los sectores más vulnerables, en riesgo y excluidos de las oportunidades que gozan la sociedad costarricense y les permita mejorar su calidad de vida”, lo anterior, en concordancia con los artículos 1° y 6° del Decreto Ejecutivo n.° 21455.

Dicha administración implica, de conformidad con el artículo 3 inciso c) del citado Decreto, la gestión de dichos recursos a través de créditos reembolsables, capacitación asociada a la generación o fortalecimiento de proyectos productivos, asistencia técnica orientada a los negocios y otorgamiento de capital semilla.

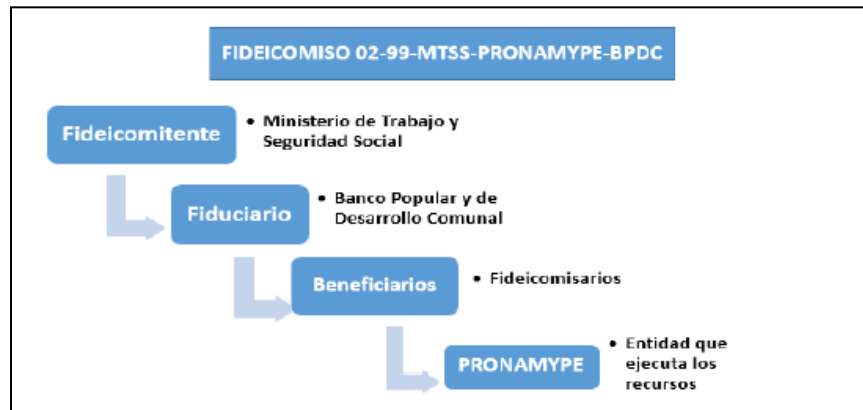
Según la ficha descriptiva del PRONAMYPE 2023 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en adelante MTSS), denominada “Diseño Plan-Presupuesto Programa Nacional de Apoyo a la Microempresa y la Movilidad Social”⁵ (en adelante Plan-Presupuesto PRONAMYPE 2023), el modelo de gestión de los recursos es a través del fideicomiso, mediante el BPDC el cual ostenta el rol de fiduciario. No obstante, a pesar de que tal gestión la realiza el fideicomiso en cabeza de la entidad bancaria, el depósito y la canalización de los recursos financieros se concreta a través de la Caja Única del Estado hasta llegar al cliente final. Al respecto, según indica la ficha técnica de cita, el esquema del modelo de gestión de los recursos es el siguiente:

⁴ Dictamen C-038-2013 del 11 de marzo del 2013 emitido por la Procuraduría General de la República.

Disponible en:

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=17547&strTipM=T

⁵https://fodesaf.go.cr/prog_soc_selectivos/programacion_anual/fichas_cronogramas/2023/Fichas/Ficha%20de_scriptiva%20PRONAMYPE%202023.pdf



d- Controles aplicables a los recursos gestionados a través del PRONAMYPE

Resulta de interés del consultante, establecer cuáles son los controles aplicables a los diferentes eslabones que intervienen en el modelo de gestión de los recursos del PRONAMYPE, a saber: el fideicomiso, organizaciones intermediarias (en adelante OI's) y personas beneficiarias.

En tal sentido, se deduce de la consulta planteada por parte del MTSS, que se considera procedente la aplicación de controles a cada uno de los intervinientes en el citado proceso de gestión, según corresponda, de conformidad con las "Normas para el Control de Fondos y Actividades Públicos que son custodiados o administrados por Sujetos Privados" (sustentadas en el artículo 4 b) de la LOCGR) o las "Normas Técnicas sobre el presupuesto de los beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del Sector Público a Sujetos Privados" (fundamentadas en el artículo 5 de la LOCGR).

Sobre el particular, es criterio del órgano contralor que la implementación de controles resulta necesaria en tanto medien recursos públicos cuya finalidad esté asociada al cumplimiento de intereses colectivos; sin embargo, la aplicación de tales controles, debe estar definida por las condiciones que establezca el ordenamiento jurídico para cada caso en particular.

En relación con el tema objeto de la consulta, la definición de los controles específicos aplicables para el caso del PRONAMYPE dependerán de una serie de factores, entre los que se identifican, principalmente la naturaleza y el rol asignado al fideicomiso, así como, a los otros intervinientes (OI's y personas beneficiarias); además de la naturaleza del traslado de los recursos (transferencia no condicionada, crédito, etc), todo ello, de conformidad con el modelo de gestión de los recursos, creado para ese programa en particular.

A continuación, el órgano contralor procederá a brindar algunos elementos esenciales que servirán de base a la administración activa para la determinación de los controles aplicables a los tres intervinientes en el modelo de gestión de los recursos para

DFOE-BIS-0390

10

26 de julio, 2024

el PRONAMYPE, de conformidad con las consultas planteadas por el MTSS. En virtud de lo anterior, se iniciará con el análisis desde la perspectiva del fideicomiso, para luego hacer referencia a las OI's y personas beneficiarias, señalando en cada caso y a manera de referencia, los controles aplicables a cada uno de ellos, bajo la salvedad de que será la propia administración, quien partiendo del conocimiento pormenorizado sobre el funcionamiento del modelo, defina la procedencia de cada uno de ellos.

En cuanto a la naturaleza del fideicomiso como negocio jurídico, para el caso del PRONAMYPE, se tiene referencia que su constitución está fundamentada en el DE-21455, el cual lo definió como un "mecanismo" dentro de un modelo de gestión de recursos (caso atípico en el contexto de los diferentes tipos de fideicomisos según la doctrina).

Ahora bien, el órgano contralor considera la existencia de algunos elementos que deben ser considerados por esa administración, al momento de determinar los controles aplicables al caso específico del fideicomiso PRONAMYPE, el primero y más importante de ellos es la falta de personificación a partir de su naturaleza jurídica, dado que, al no constituirse (el fideicomiso) como un "sujeto o persona independiente", no se le puede atribuir el carácter de sujeto privado y, por lo tanto, no sería procedente la aplicación de las normas emitidas por la Contraloría General al amparo de los artículos 4 inciso b) y 5 de la LOCGR, en virtud de que tales normas fueron diseñadas bajo el supuesto de transferencias a entidades de naturaleza privada, en calidad de custodia o administración, o bien como beneficios patrimoniales sin contraprestación.

En segundo lugar, debe tomarse en consideración, según lo expuesto en el apartado precedente que, el fideicomiso es un negocio jurídico (mecanismo) y que como tal, se constituye para materializar determinadas particularidades o fines jurídicos concretos. Quiere decir lo anterior, que el rol de un fideicomiso puede variar para cada caso específico y dependerá estrictamente de los fines que se procura conseguir.

En ese sentido, para el caso consultado, el fideicomiso fue constituido a efecto de administrar los recursos públicos del PRONAMYPE, los cuales deben ser encaminados a "impulsar procesos hacia la movilidad social que desarrollen capacidades empresariales en los sectores más vulnerables, en riesgo y excluidos de las oportunidades que gozan la sociedad costarricense y les permita mejorar su calidad de vida", lo anterior, tomando en cuenta la población beneficiaria definida en el artículo 8 del referido DE-21455.

Lo señalado en el párrafo anterior, lleva a la necesidad de determinar, por parte del Ministerio consultante, cuál es el rol concreto que ejerce el fideicomiso respecto a la gestión de los recursos públicos del programa, es decir, si el fideicomiso como "mecanismo", ejecuta o no, acciones directas respecto al manejo de tales recursos.

La verificación de las circunstancias antes descritas, llevan a determinar que al no ser el fideicomiso una persona jurídica (como sujeto susceptible de recibir una transferencia de recursos) y constituirse como un mecanismo administrador pero no ejecutor de recursos (situación sujeta a verificación de la administración activa), no le

DFOE-BIS-0390

11

26 de julio, 2024

resultaría procedente la aplicación de controles asociados a los artículos 4 inciso b) y 5 de la LOCGR.

Lo anterior, dado que el fideicomiso, según el DE-21455 y la descripción contenida en el Plan-Presupuesto del PRONAMYPE para la gestión específica de recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (en adelante FODESAF) -no de otras fuentes de recursos que tiene el fideicomiso-, tiene un carácter instrumental, referido a tareas administrativas para la identificación de potenciales beneficiarios, así como, a la gestión de los diferentes productos que brinda el programa, sea el otorgamiento de créditos, la capacitación, la asistencia técnica o el otorgamiento de capital semilla; más no la ejecución, propiamente dicha, de los recursos públicos provenientes del citado Fondo.

Al respecto, el Plan-Presupuesto PRONAMYPE para el periodo 2023⁶, en el “Cuadro de resultados/Teoría de la Intervención/PRONAMYPE”, específicamente en la última columna denominada “Acceso a los bienes y servicios”, señala que “los interesados solicitan los servicios a través de una de las Organizaciones Intermediarias, ubicadas en diferentes partes del país, las cuales se encargan de analizar (en el caso de los créditos) la viabilidad de los proyectos productivos, y, de canalizar el servicio (crédito, capacitación o asistencia técnica) ante PRONAMYPE. Se interactúa a su vez con el Fiduciario (Banco Popular) el cual funge como administrador de los recursos del programa y trabaja en conjunto con la red de O.I. Los recursos, sin embargo, se mantienen en Caja Única del Estado”. De lo anterior se desprende, con algún grado de determinación, que el fideicomiso, además de no constituirse como un sujeto privado, no resulta ser ejecutor directo de los recursos para el cumplimiento de los objetivos del programa.

Por consiguiente, los controles aplicables respecto a la verificación sobre el uso y destino de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines del PRONAMYPE, en caso de cumplirse los supuestos antes indicados, serán los establecidos en la Ley n.º 5662, para el caso concreto de recursos cuya fuente sea el FODESAF. Lo anterior, en el entendido de que la DESAF (en calidad de concedente) sería la encargada de aplicar tales controles al MTSS (en calidad de ejecutor) y no directamente al fideicomiso, en virtud de su carácter instrumental.

Desde otro punto de vista, se tienen a las OI's y las personas beneficiarias. Resulta claro que para el primero de los casos, se trata de personas jurídicas cuya finalidad dentro del modelo de gestión de los recursos para el cumplimiento de los fines del programa, es la de canalizar los recursos con orientación financiera, para el caso del otorgamiento de créditos o bien la identificación de potenciales clientes o beneficiarios para el caso de los servicios de capacitación, asistencia técnica u otorgamiento de capital semilla, lo anterior, de conformidad con el Plan-Presupuesto PRONAMYPE 2023⁷.

Por otra parte, en cuanto a las personas beneficiarias, según establece el artículo 8º del DE-21455, serán aquellas “personas afectadas por la pobreza, la exclusión, la

⁶ Páginas 19-20.

⁷ Páginas 24-25.

DFOE-BIS-0390

12

26 de julio, 2024

discapacidad y el riesgo social calificadas por el PRONAMYPE con base en sus reglamentos y procedimientos. Dentro de ese marco ocupan especial prioridad las mujeres madres solteras, las jefas de hogar, las personas con discapacidad, los que tienen a su cargo personas con discapacidad, los adultos mayores y los jóvenes en situación de riesgo, de escasos recursos económicos, con emprendimientos productivos o micro empresas de baja productividad”.

En ambos casos, tanto para las OI's como para las personas beneficiarias, los controles aplicables serán aquellos definidos por el MTSS, en calidad de administración activa, haciendo uso de diferentes instrumentos normativos y considerando las características particulares de cada producto o servicio, sea estos, créditos reembolsables, capacitación, asistencia técnica u otorgamiento de capital semilla. Dichos controles deberán ser y aplicarse bajo parámetros de necesidad, suficiencia y razonabilidad.

A manera de ejemplo, en relación con el otorgamiento de créditos, los controles se definirán mediante los correspondientes contratos con las OI's y las personas beneficiarias, ya sea para la canalización de los recursos (en el primero de los supuestos) o bien, para definir las condiciones del otorgamiento del crédito reembolsable que recibirán los beneficiarios finales.

Valga señalar, en el contexto de los créditos otorgados por el PRONAMYPE, que la implementación de controles al amparo del artículo 4 inciso b) o 5 de la LOCGR no resultan procedentes, en el tanto, se trata de recursos que se giran o trasladan al amparo de un contrato crediticio con carácter devolutivo o reembolsable de los recursos, circunstancia que hace inaplicable los supuestos de las normas citadas, por cuanto éstas regulan el traslado o transferencia de recursos para ser custodiados, administrados o bien con un carácter gratuito o sin contraprestación.

En conclusión, ante las interrogantes planteadas en su consulta y, de conformidad con lo señalado previamente, es importante recordar la responsabilidad que recae en la administración activa, en cabeza de su jerarca y titulares subordinados, de implementar los controles necesarios, suficientes y razonables que aseguren el cumplimiento del interés público.

En tal sentido, para el caso bajo consulta, a pesar de que modelo adoptado respecto a la trazabilidad de los recursos (mediante el mecanismo del fideicomiso y la figura del préstamo reembolsable -como uno de los productos ofrecidos por el programa), no resulta compatible con el esquema de control asociado a las transferencias de recursos al amparo del artículo 4 inciso b) o del artículo 5, ambos de la LOCGR, lo indispensable es que, a raíz de las particularidades de dicho modelo -que son conocimiento de esa administración- se implementen los controles que aseguren el correcto uso y disposición de los recursos asociados, en aras del cumplimiento del interés público pretendido por el legislador en la norma que le da sustento a dicho programa.

IV. CONCLUSIONES

1. De conformidad con el DE-21455, el PRONAMYPE fue creado para impulsar procesos hacia la movilidad social que desarrollen capacidades empresariales en los sectores más vulnerables, en riesgo y excluidos de las oportunidades que gozan la sociedad costarricense y les permita mejorar su calidad de vida. Para el cumplimiento de tal objetivo se definió que las fuentes de financiamiento de dicho programa serían administradas por un fideicomiso regulado contractualmente.
2. El Programa otorga los siguientes beneficios: otorgamiento de créditos, capacitación, asistencia técnica y otorgamiento de capital semilla.
3. El PRONAMYPE tiene varias fuentes de financiamiento de conformidad con el artículo 9 del DE-21455, entre ellas, los recursos provenientes del FODESAF, los cuales deben ir dirigidos al desarrollo de sus componentes de crédito, capacitación, asistencia técnica y emprendedurismos productivos.
4. El modelo de gestión de los recursos para el cumplimiento del PRONAMYPE tiene particularidades importantes que lo diferencian de los esquemas regulados en los artículos 4 inciso b) y 5 de la LOCGR, es decir, fondos públicos dados en custodia/administración o bien, en calidad de beneficio patrimonial.
5. El fideicomiso, como negocio jurídico, en el contexto del modelo de gestión de recursos del PRONAMYPE, fue ideado como un mecanismo de administración. Por su naturaleza, el fideicomiso no corresponde a un sujeto con personalidad jurídica, sino que tiene una naturaleza instrumental.
6. El esquema de control dispuesto en los artículos 4 inciso b) y 5 de la LOCGR y por ende, en las normas técnicas emitidas por el órgano contralor, para cada una de esas regulaciones, no le sería aplicable a ninguno de los intervinientes en el modelo de gestión para el cumplimiento de los objetivos del PRONAMYPE. De forma que el esquema de control aplicable al programa debe ser analizado, por la administración activa a profundidad, para cada servicio o producto otorgado, considerando elementos como la naturaleza jurídica, el rol o carácter que ejerce cada parte dentro del modelo, tipo de traslado de recursos (si se trata de recursos trasladados con carácter devolutivo o reembolsable o si es un servicio).
7. En relación con los recursos cuya fuente de financiamiento es el FODESAF, deberán implementarse los controles establecidos por la Ley n.º 5662 por parte de la DESAF al MTSS, en calidad de administración activa y ejecutora de los recursos.
8. La implementación de controles resulta necesaria, en tanto, medien recursos públicos cuya finalidad esté asociada al cumplimiento de intereses colectivos. La aplicación de tales controles, debe estar definida por las condiciones que establezca el ordenamiento jurídico para cada caso en particular.

DFOE-BIS-0390

14

26 de julio, 2024

9. De conformidad con las particularidades del modelo de gestión de recursos del PROMANYPE -que son conocimiento de esa administración- la administración activa debe implementar los controles que aseguren el correcto uso y disposición de los recursos asociados, bajo principios de suficiencia y razonabilidad, en aras del cumplimiento del interés público pretendido por el legislador en la norma que le da sustento a dicho programa.

De esta forma se da por atendido el asunto sometido a consideración del Órgano Contralor.

Atentamente,

Licda. Verónica Cerdas Benavides
Gerente de Área a.i.

Licda. Hellen Bolaños Herrera, MAP
Asistente Técnica

Licda. Karla Salas Solano. MBA
Fiscalizadora

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

ltrs

NI: 2364-2024

G: 2024001137-1

P: 2024014286