

ADMINISTRAR LO PÚBLICO 2

Resultados de investigación y casos de estudio

71%

83%

95%

75%

91%

90%

95%

93%



CICAP
Centro de Investigación
y Capacitación en
Administración Pública

ADMINISTRAR LO PÚBLICO 2

Resultados de investigación y casos de estudio



351.07
A238a2

Administrar lo público 2 : resultados de investigación
y casos de estudio. – 2. ed. – (San José), C.R. :
Universidad de Costa Rica, CICAP, (2014?).
viii, 273 p. : il.

ISBN 978-9968-932-20-2

1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESTUDIO Y
ENSEÑANZA. 2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESTUDIO
DE CASOS.

CIP/2705
CC/SIBDI, UCR

Universidad de Costa Rica
© Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública (CICAP)
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica.

Segunda edición: 2014

Diagramación, fotografía y montaje de portada: *Wendy Aguilar G.*

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN.....	vii
La Utilidad de la Metodología de Casos como Práctica Docente.....	viii
 <i>Caso de estudio.</i> La participación de una agenda política al desarrollo nacional costarricense: reflexiones desde el sector de ordenamiento territorial y vivienda; sector de ambiente, energía y telecomunicaciones.....	1
<i>M.Sc. Johanna K. Alarcón Rivera</i>	
 <i>Artículo.</i> Una perspectiva política del Modelo Organizacional de las Presidencias Ejecutivas en las Juntas Directivas de las instituciones autónomas en Costa Rica.....	19
<i>M.Sc. Claudio Alpízar Otoyá</i>	
 <i>Caso de estudio.</i> La Administración Pública costarricense: ¿una construcción desde la teoría de sistemas?.....	45
<i>Dr. Leonardo Castellón Rodríguez</i>	
 <i>Artículo.</i> El trabajo en equipo como estrategia didáctica basada en competencias: una propuesta de intervención en administración de empresas.....	69
<i>Dr. Luis Manuel Cerdá Suárez</i>	
 <i>Artículo.</i> Un análisis de la Política Pública en Educación en Costa Rica, período 2006-2012.....	81
<i>Dra. Mayela Cubillo Mora</i>	
 <i>Caso de estudio.</i> Exigencias de la nueva gobernanza para las municipalidades.....	99
<i>Dr. Orlando J. Hernández Cruz</i>	

Artículo. Estudio recapitulativo. Evolución de las normativas de teletrabajo en Costa Rica Dr. Ángel Ernesto Jiménez Bernardino	111
Artículo. Prospectiva de la investigación comparativa internacional entre Costa Rica y México, caso: certificación de competencias laborales, profesionales y docentes. Dr. Rodolfo Martínez Gutiérrez	135
Caso de estudio. Evaluación Modelo: una metodología para aprender haciendo evaluaciones Lic. Carlos A. Montero Corrales Licda. Carol Peña Rojas	151
Caso de estudio. Estrategia de desarrollo para la reducción de la pobreza y la gestión del cambio climático en Costa Rica..... <i>M.Sc. Esteban O. Mora Martínez</i>	167
Caso de estudio. ¿Cómo aplicar la gobernanza democrática local? Retos para la implementación de un modelo relacional..... <i>Lic. Melvin Obando Villalobos</i>	195
Caso de estudio. Los Fideicomisos para el desarrollo de Obra Pública..... <i>M.Sc. Eduardo Rojas Gómez</i>	213
Caso de estudio. Alternancia política en Costa Rica: la "caja de pandora" <i>Dr. Jean-Paul Vargas Céspedes</i>	223

Caso de estudio. Los Fideicomisos para el desarrollo de Obra Pública

M.Sc. Eduardo Rojas Gómez¹

Resumen

Por lo general los procesos de contratación administrativa son el único mecanismo por el cual las instituciones públicas optan para la construcción de las obras, sin embargo existen otros mecanismos como la concesión de obra pública con el que se logró terminar el proyecto de la carretera San José-Caldera, los Fondos de Desarrollo Inmobiliario con el que se construyó un edificio alquilado hoy en día por el ICE y el Fideicomiso de Obra Pública con el que la Universidad de Costa Rica ha comenzado a construir un edificio de parqueos de más de 500 espacios y el mismo edificio de la Facultad de Ciencias Sociales con más de 23.000 metros cuadrados de construcción.

Evidentemente, cada una de las figuras son muy particulares, su costo, la forma de operar y las condiciones para su implementación son muy diferentes, por lo que se trata de un traje a la medida de las necesidades institucionales. Por lo anterior, cada institución interesada en la implementación de una figura jurídica como las mencionadas, debe analizar a fondo los requisitos y condiciones de cada una, en esta oportunidad nos ocuparemos de analizar el Fideicomiso de Obra Pública ya que se trata de una figura novedosa y que podría representar una buena oportunidad para el desarrollo de obras urgentes en nuestro país.

Palabras claves

Fiduciario, obra pública, procesos de contratación, etapas de un proyecto de obra pública, modalidades de financiamiento.

¹ Eduardo Rojas Gómez es profesor de las Escuelas de Administración Pública y Arquitectura de la Universidad de Costa Rica y de la Escuela de Administración de Empresas del Instituto Tecnológico de Costa Rica y consultor asociado del CICAP, y es Máster Ingeniería Industrial y en Administración y Dirección de Empresas y Licenciado en Administración Pública por la Universidad de Costa Rica.

Los Fideicomisos de obra pública

Los Fideicomisos son una modalidad de Contrato Comercial regulado, en términos generales, en los artículos 633 y siguientes del Código de Comercio, se trata de un esquema novedoso y poco desarrollado que garantizara la ejecución y administración de los proyectos por parte de un tercero conocido como Fiduciario.

Los Fideicomisos son una alternativa viable y conveniente para los intereses de las instituciones públicas, principalmente por la agilidad en los procesos de contratación y la incapacidad técnica para la concepción y desarrollo de proyectos de obra por parte de las instituciones del Estado.

El Fideicomiso es una figura independiente de las partes que lo conforman, a saber el Fideicomisario (la institución pública), el Fiduciario (por lo general un banco) y el Fideicomitente (el beneficiario que suele ser también la institución pública) y será el responsable de la contratación, desarrollo y recepción de las obras

Si bien es cierta esta figura, tiene muchas ventajas, no necesariamente podría resultar conveniente para toda Institución, ya que se trata de un solución jurídica a la medida de las necesidades de cada Institución pública.

El esquema general y etapas del proyecto

El esquema general del funcionamiento de un Fideicomiso y las etapas para el desarrollo y administración de las obras son:

1. DEFINICIÓN Y ELABORACIÓN DE PROYECTOS DE LAS OBRAS, que inicia una vez que este contrato sea firmado por ambas partes y refrendado por la Contraloría General de la República.

De seguido, el Fiduciario procederá a conformar, bajo su responsabilidad, una Unidad Gerencial (a cargo de una empresa administradora de proyectos), quien conducirá los proyectos del Fideicomiso.

Esta unidad tendrá bajo su competencia, entre otras, el desarrollo del diseño de las obras y la elaboración de los planos, así como la gestión de los permisos que permitan promover la contratación de la construcción de los proyectos. La idea es que en esta primera etapa se logre llevar los proyectos a una condición que les permita ser bancables o sujetos al financiamiento bancario.

Sin embargo la institución podría por su propia cuenta contratar la elaboración de los planos y gestionar los permisos, mientras se formaliza el contrato de Fideicomiso, los cuales debe ceder al Fideicomiso, a manera de activos fideicometidos, de manera que se ahorra tiempo.

2. CONSTRUCCIÓN DE OBRAS, esta etapa inicia con la gestión de la contratación de las empresas responsables de la construcción, para pasar luego a la construcción y la supervisar el desarrollo de las obras.

Para el financiamiento de esta etapa se podrá optar por créditos bancarios, colocaciones privadas de valores e incluso la colocación pública restringida de valores, que permitirán obtener los recursos necesarios para el levantamiento de las edificaciones.

Esta etapa finalizar con la recepción y aceptación manifiesta de las obras.

3. RECIBO A SATISFACCIÓN Y ALQUILER DE OBRAS: Esta fase iniciará una vez construidas las obras y hayan sido recibidas a satisfacción, en ese momento se procederá con el alquiler de las mismas y a cancelar los compromisos financieros de corto plazo que hasta ese momento haya necesitado el Fideicomiso (en caso de ser necesario) para lo cual se podrá optar por mecanismos de financiamiento de largo plazo como pueden ser los créditos bancarios, colocaciones privadas de valores o la colocación pública de valores.

Los recursos obtenidos, serán utilizados para cancelar los préstamos mediante los cuales se construyeron las obras. La conclusión de esta fase se dará cuando se hayan cancelado todas las obligaciones pendientes y el Fideicomitente haya recibido, a título de propiedad, las obras en cuestión.

Respecto a la selección del fiduciario

Se debe procurar una entidad financiera con la experiencia, capacidad patrimonial, financiera, técnica y administrativa para desarrollar un proyecto de este tipo y de esta magnitud.

En el país Banco de Costa Rica y el Banco Nacional son los únicos dos bancos que han ejecutado proyectos de obra pública en Costa Rica utilizando la figura del fideicomiso, ya sea mediante la captación de recursos por medio del mercado de valores o a través de mecanismos mixtos como lo es el crédito bancario y la colocación privada de valores.

Las instituciones públicas, podrían optar por buscar un Fiduciario privado, sin embargo al ser un banco del Estado, que aplica en sus controles y en la ejecución de negocios y proyectos políticas orientadas a la salvaguarda de bienes e intereses públicos, resulta conveniente, práctico y transparente ampararse en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa para contratar con otra entidad de derecho público y de paso se agiliza el proceso de selección del Fiduciario,

el cual de lo contrario debería de recurrir a un proceso licitatorio por cuanto es un negocio en el cual el Fiduciario brindará un servicio por el cual cobrará.

De conformidad con lo anterior, en caso de requerir un Fiduciario, se debería necesariamente recurrir a un banco público que cuente con la experiencia, control, asesoría, cobertura, recursos materiales y técnicos, que garantice el adecuado avance en el proyecto.

Los mecanismos de financiamiento

Los Fideicomisos deben buscar el financiamiento (utilizando incluso diferentes modalidades) para contar con dinero que sería utilizado para ejecutar las obras y sería mediante los contratos de alquiler, que el Fideicomiso amortizaría el pago de los préstamos, al final ya cancelados todas las obligaciones se entregarían los edificios a la institución

Los Fideicomisos puede recurrir a diferentes formas de financiamiento para levantar las obras, en ese sentido los mercados financieros se caracterizan por ser dinámicos, cambiantes e innovadores, por lo que no se recomienda limitar u orientar en el contrato de Fideicomiso, el financiamiento de los proyectos a un único mecanismo, ya que dependiendo de las características de los instrumentos, el plazo, el riesgo, las condiciones internas y externas del mercado, factores políticos, la liquidez y el acceso dichas fuentes de recursos, así deberá ser la elección del mecanismo para lograr el cierre financiero de los proyectos.

Durante la construcción de los proyectos las necesidades de recursos para lograr el avance en obra es continuo, por lo que debe ajustar en primera instancia a la necesidad de efectivo y la fuente de financiamiento que en ese momento permita obtenerlos en forma ágil y al menor costo financiero posible.

El contrato debe constituirse en un marco de acción en el cual se tomen decisiones a partir de las condiciones del mercado y más en un tema tan sensible como el financiamiento de contratos de largo plazo. Igualmente, hay que considerar la posibilidad de re-financiar las deudas si fuera el caso de que las tasas de interés bajen y así disminuir el costo del financiamiento en el Fideicomiso.

Adicionalmente, se debe ser creativos en este tipo de negocios, ya que si bien es cierto se han autorizado procesos de oferta pública para este tipo de Fideicomisos, también se han conseguido otras fuentes de financiamiento como créditos bancarios que han significado hasta un 50% menos de los costos totales.

El Fideicomiso puede, si así lo desea, acudir a la captación de recursos por medio de Oferta Pública de Valores, sin embargo este mecanismo de financiamiento por medio del mercado de valores es una posibilidad, que tiende a ser complicada y cara ya que requiere de todo un proceso

formal de inscripción de la emisión ante la Superintendencia General de Valores, sin dejar de lado el proceso de estructuración y colocación que también implican costos adicionales, entre otros.

Por otra parte, algunos de los criterios o parámetros que se deben utilizar para elegir una u otra fuente de financiamiento están asociados a la etapa del Fideicomiso en la que nos encontremos, por ejemplo:

- En la etapa pre-operativa del proyecto se puede optar por fuentes de financiamiento de corto plazo y en moneda extranjera, aprovechando la relativa estabilidad del tipo de cambio y las bajas tasas de interés de los créditos formalizados en esa moneda.
- En la etapa operativa, cuando ya se han recibido las obras y se procede con el alquiler de estas, el financiamiento se podría formalizar a un mayor plazo, por lo que sería más recomendable un endeudamiento en colones.
- Por último, es importante valorar el costo del endeudamiento en función de las tasas de interés vigentes en el mercado durante la etapa de operación del proyecto, así como las expectativas que sobre ellas existan; ya que si estas están bajas y existe la expectativa hacia el alza, entonces sería recomendable optar por tasa fija, pero si están altas con una expectativa hacia la baja, lo mejor sería optar por un financiamiento con tasa variable.
- En estos casos es donde podría resultar conveniente pensar en un vehículo para el refinanciamiento de pasivos, que podría ser el mercado de valores por medio de la colocación pública, como se mencionó anteriormente.

La agilidad de los procesos de contratación del Fideicomiso

Evidentemente el Fideicomiso requerirá de la contratación de bienes y servicios para su adecuado funcionamiento, incluso es el responsable de la contratación de la construcción de la obra.

Por lo anterior se debe preveer, el marco normativo flexible y claro, sin embargo los procesos de contratación se sujetan a principios y no es necesario apegarse a lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa, por lo que se constituyen en procesos más expeditos en términos del tiempo que duran los procesos de compra.

Estos principios se deberán definir en el contrato, con el objetivo de que sea posible valorar y auditar los procesos de contratación.

Los procesos de contratación deberán buscar siempre la oferta más conveniente, la cual se determinaría por medio de la selección de un oferente que se apegue estrictamente a las

condiciones establecidas en los correspondientes pliegos de condiciones que se redactarían para cada caso concreto.

Dichos procesos deberán considerar, entre otros elementos: la experiencia de los oferentes, el precio, los plazos de entrega, así como cualquier condición que garantice la ejecución adecuada de los contratos y la calidad de los bienes y servicios. Para ello, se establecerán factores de calificación de las ofertas en los pliegos de condiciones específicas.

Costos no cubiertos por los servicios del Fiduciario

Los proyectos de inversión, como es el caso de la estructuración de un Fideicomiso para el desarrollo de obra pública, son formalizados por la áreas de Banca de Inversión, las cuales cobran comisiones por la estructuración financiera del Proyecto como un todo.

De previo a la constitución del Fideicomiso, el potencial Fiduciario debe incorporar dentro de su oferta económica, la elaboración de un Estudio o Informe de Estructuración Financiera, que para todos los efectos incorpora todos los elementos de estructuración del negocio orientados a la modalidad y estrategia de financiamiento a la cual se puede acudir, luego de la recepción de propuestas para el financiamiento, sin embargo un estudio de esta naturaleza tiene un costo no menor a los \$50.000.00.

Adicionalmente a ello se debe considerar los honorarios que percibe el Fiduciario no cubren la totalidad de las actividades requeridas para que el Fideicomiso logre sus objetivos, sino que hay algunas actividades que debe contratar el Fideicomiso con terceros (e.g.: contratación de: calificación de riesgo -en caso de requerirse-, Unidad Administradora de Proyectos, empresas constructoras, dietas del Comité de Vigilancia).

Respecto a la razonabilidad de los porcentajes de las honorarios acordados entre el Fideicomitente y el Fiduciario, es importante indicar que en general estos contratos consideran un costo de administración, que está representado por una comisión (que corresponde a un porcentaje que puede estar entre un 0.25% y un 1%) pagadera por mes vencido, que se calcularía sobre el valor total del pasivo administrado en un momento dado, o un mínimo mensual que puede estar entre los US\$6.000.00. y los US\$10.000.00.

Así las cosas, es importante determinar la razonabilidad de los honorarios pactados, ya que es parte de lo que la Contraloría General de la República verificará a la hora de refrendar el contrato de Fideicomiso.

Como recomendación, es importante indicar que la comisión negociada no debería ser fija durante toda la vida del Fideicomiso, ya que una comisión variable asociada a cada etapa

del proyecto, que puede ser más alta al principio y más baja una vez que se hayan construido las obras, pudiendo generar un ahorro importante.

Lo anterior por cuanto, la comisión por lo general se fija en función del nivel de endeudamiento y este es mayor una vez que se ha logrado levantar la obras; sin embargo, el esfuerzo del Fiduciario es más grande en los primeros meses del Fideicomiso, que es precisamente cuando se está construyendo las obras, ya que una vez recibidas las obras por la ARESEP el Fiduciario se dedicaría a darle seguimiento a los contratos de alquiler únicamente.

Si se optara por captar recursos a través de una colocación pública o privada de valores, se deberá recurrir a otras entidades tales como Puestos de Bolsa para hacer la colocación de valores, por lo que se deben firmar necesariamente contratos por esos servicios, ya que el Fideicomiso actuaría en este supuesto como un cliente más y particularmente como emisor o deudor.

En el financiamiento con Bancos, se deben pagar comisiones por estructuración de créditos, comisiones por desembolsos, comisiones por no desembolsos y otras, las cuales forman parte – tal y como se indicó - del costo total del funcionamiento y donde el Fideicomiso es el deudor.

No omitimos indicar que un costo muy importante de un Fideicomiso de esta naturaleza, es producto de la necesidad de contratar una Unidad Administradora de Proyectos responsable de la gestión del Fideicomiso, como brazo ejecutor del Fiduciario, que debe existir durante toda la vida del Fideicomiso y tiene un costo mensual no menor a los \$20.000,00 dependiendo del tamaño del Fideicomiso y de la etapa en la que se encuentre el proyecto.

Por último un costo de menor relevancia, pero que debe ser considerado por el Fideicomiso, es el pago de dietas a los representantes del Comité de Vigilancia del Fideicomiso, el cual deberá estar conformado por al menos 3 representantes que devengarían dietas mensuales aproximadas de \$200 cada uno, considerando que se realicen sesiones 1 vez cada mes.

La modalidad de arrendamiento de los inmuebles

Con respecto a la decisión del tipo de arrendamiento si se trata de un arrendamiento financiero o un arrendamiento operativo, que se debería utilizar en los contratos de alquiler, se debe valorar dicha condición en función del tipo de financiamiento que se obtenga para el pago del levantamiento de las obras.

No se debe limitar de previo a una fuente de financiamiento, sino preveer diferentes alternativas disponibles en el mercado, razón por la cual el tipo de arrendamiento deberá ser valorado posteriormente ya que depende del tipo de garantía exigida por los acreedores, esto

por cuanto un arrendamiento operativo es cancelable y un contrato de arrendamiento financiero es no cancelable.

Para la determinación del tipo de arrendamiento que se va a utilizar se deben valorar aspectos tales como:

- a. El costo que implica la utilización de un tipo de arrendamiento con respecto al otro en cuanto a la tasa de interés que ofrezca (n) el (los) acreedor (es). Esto por las primas o coberturas de riesgo que pueden tomar los acreedores de acuerdo a la valoración que hagan del proyecto.
- b. El impacto en materia de impuestos que pueda producir un tipo de arrendamiento con respecto al otro.
- c. Los trámites y autorizaciones internas y externas que se deriven para la utilización de un tipo de arrendamiento operativo o financiero por parte de la ARESEP.

La suma de variables dentro de un análisis que realice en conjunto el Fiduciario y la ARESEP debe permitir que el tipo de arrendamiento sea el que mejor convenga a los intereses de la Institución.

Conclusión general respecto al uso de un figura jurídica como el Fideicomiso para el desarrollo de la obra

Los procesos de contratación tan rigurosos limitan la capacidad de gestión de las instituciones para concretar los proyectos de desarrollo de infraestructura pública en un menor tiempo. La contratación de bienes y servicios está sujeta a los tiempos regulados en la Ley de Contratación Administrativa, lo que implica mayor tiempo en el trámite, sin embargo la figura del Fideicomiso se constituye un mecanismo sumamente ágil y flexible para realizar los procesos de contratación en tiempos mucho más cortos.

Lo anterior, por cuanto el fideicomiso es un acto jurídico que se ejecuta por medio de un contrato típico del derecho comercial privado. No obstante, cuando es constituido por entidades de derecho público adquiere el carácter de tal, por cuanto la naturaleza jurídica del Fideicomitente le resulta aplicable. Este aspecto determina que el Fideicomiso está sujeto al principio de legalidad y a toda la regulación que en materia jurídica concierne al aparato público, con las excepciones –eso sí– que potencian su aplicación y bondades del derecho privado.

El objeto del negocio fiduciario puede ser uno o más bienes, los cuales deben ser claramente definidos según los requerimientos del proyectos y el fin que se persigue. Además los fines del fideicomiso pueden ser amplios y variados, ya que constituyen la meta u objetivo que el

Fideicomitente debe alcanzar con la intervención del Fiduciario y conforme a las instrucciones que aquel da a este en el acto constitutivo del fideicomiso.

En la formalización de los contratos se requiere el refrendo de la CGR, como entidad reguladora de la actividad contractual en la gestión pública, por lo que en el proceso de negociación es fundamental que se establezcan cuáles son las partes contractuales, sus derechos y obligaciones y la definición de los mecanismos idóneos para el logro del objetivo propuesto.

Los costos de un contrato de Fideicomiso pueden representar un costo muy alto del proyecto, principalmente cuando se trata de proyectos relativamente pequeños, lo anterior por cuanto los costos fijos del Fideicomiso pueden ser una parte relativamente importante del costo total, por lo que podría resultar caro e inconveniente desde el punto de vista económico.

