

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:DERECHOS Y SANCIONES EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

RESUMEN:El presente trabajo aborda el tema de "Derechos y Sanciones en la Contratación Administrativa". En un primer punto se aborda doctrinariamente algunos derechos de la Administración, entre ellos la ejecución de garantías y los derechos del contratista, entre los que se pueden encontrar la cláusula de revisión, mantenimiento del equilibrio económico del contrato. En un segundo se establece el marco normativo que regula la temática tratada. Por último se presenta un desarrollo jurisprudencial sobre los principales derechos y sanciones tanto de la administración como de los contratistas en la contratación administrativa.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
Algunos Derechos de la Administración en la Contratación Administrativa.....	2
Garantía de Participación.....	2
Algunos derechos del contratista en la Contratación Administrativa.....	3
Colaboración y cumplimiento de las prestaciones a cargo de la Admnistración.....	3
Derecho al equivalente económico.....	4
La cláusula de revisión.....	5
Sobre las Sanciones.....	5

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Algunas consideraciones de la Contratación Administrativa en el voto N°998-98 Sala Constitucional.....	7
2NORMATIVA.....	8
LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	9
Derechos de la Administración y de los contratistas en la Contratación Administrativa.....	9
A.Derechos de la Administración	9
Sumisión a la normativa administrativa.....	9
Derecho de rescisión y resolución unilateral.....	9
Modificación unilateral.....	10
Nueva contratación.....	11
Fiscalización.....	11
Derecho de ejecución de garantías.....	12
B.Derechos de los contratistas.....	12
Derecho de ejecución.....	12
Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.....	13
Reconocimiento de intereses.....	14
DE LAS SANCIONES.....	15
REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	23
Derechos del contratista.....	23
Derechos de la Administración.....	23
Sanciones.....	32
Multas y cláusula penal.....	32
3JURISPRUDENCIA.....	34
SOBRE LOS DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	34
A.Derecho de rescisión y resolución unilateral.	34
Rescisión del Contrato Administrativo.....	34
Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración	42
B.Derecho de modificación unilateral	49
Análisis sobre la potestad modificadora y extintiva de la Administración en los diferentes tipos de contratos.....	49
C.Fiscalización.....	53
El equilibrio contractual se asegura mediante las normas referentes a la contratación administrativa, así como a los	

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

órgano o entidades que tenga la fiscalización y el control sobre tales actos.....	53
D.Derecho de ejecución de garantías.....	56
Concepto, importancia y características de la garantía de participación	56
De los contratistas.....	60
A.Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.....	60
Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración	60
Equilibrio financiero del contrato	66
Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración	67
Reajuste de precios por devaluación monetaria	73
Variación sustancial del diseño de la obra contratada, procedencia del pago de gastos por administración prolongada del proyecto	77
Sobre las sanciones.....	81
Posibilidad de incluir en el cartel cláusulas penales y multas	81
Sobre la Contratación Administrativa.....	83

1 DOCTRINA

Algunos Derechos de la Administración en la Contratación Administrativa

Garantía de Participación

[ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique]¹

Existen dos conocidas cauciones: la de participación y la de cumplimiento.

Estas garantías se han venido aplicando durante años en nuestro

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

país. De acuerdo a las informaciones recopiladas por la Contraloría General de la República, es una minoría de casos en los cuales se pasa a la ejecución de dichas garantías (al respecto, ver las Memorias Anuales de la Contraloría)

Garantía de participación

Esta garantía trata de cubrir lo relativo a la intención seria, responsable y firme de contratar de parte de un potencial y posible oferente o participante en una licitación pública.

Garantía de cumplimiento

Esta garantía o caución se solicita para el respaldo que tiene que poseer la ejecución contractual.

(...)

La caución de cumplimiento es un aval que debe rendir el concontratante con el Estado orientado a garantizar la correcta ejecución del contrato según las cláusulas del mismo y la buena fe.

Algunos derechos del contratista en la Contratación Administrativa

[MUÑOZ JIMÉNEZ, Giovanni]²

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Colaboración y cumplimiento de las prestaciones a cargo de la Administración

"Precisamente, el severo régimen de cumplimiento al que está sometido el contratista, provoca que, en todo momento, la Administración Pública deba tener en cuenta el carácter de "colaborador" que el contratista particular asume, en relación con las funciones que a aquella le competen. Esa colaboración generalmente estará contemplada en las mismas normas del pacto o aún en la normativa que regule la materia, tal como normalmente sucede con el acuerdo de anticipos, o bien con las cláusulas normativas que admiten la inclusión de fórmulas para reajuste de precios, sólo para citar dos ejemplos entre muchos otros.

La Administración asume así un papel complejo que no siempre cumple a cabalidad. De un lado, debe velar celosamente por el correcto incumplimiento del contrato, haciendo uso al efecto de todas sus potestades y del estrado superior que le corresponde, mientras que, por otro lado, debe prestar a su cocon-

tratante, todo el apoyo que los límites legales y convencionales le permiten.

Con todo y su carácter especial, es lo cierto que si el contrato liga y obliga al contratista particular, igualmente liga y obliga a la Administración Pública contratante. Es desde esta perspectiva, que el contratista particular tendrá el derecho de exigir que la Administración cumpla con aquellas obligaciones que del contrato se deriven a su cargo. Por lo demás, no se trata sólo de que ejecute sus obligaciones, sino de que lo haga de la manera más correcta y dentro de un plano de buena fe, dentro de los plazos fijados o, a falta de término, dentro del razonable que corresponda según la índole de la obligación.

La Administración deberá proporcionar, dentro de su deber de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

cumplimiento, todas aquellas prestaciones a que se obligó en forma explícita o implícita; igualmente deberá respetar el plazo de ejecución convenido en el pacto y reconocer al contratista las compensaciones pecuniarias a que tuviere derecho

Derecho al equivalente económico

El cocontratante de la Administración ha dispuesto su participación en el contrato, con vista en una utilidad razonable (normalmente), calculada por la prestación que ejecutará para la Administración. En aplicación del principio de la "intangibilidad de la remuneración del contratista", este tiene derecho a que se le asegure ese beneficio; el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, o reestablecimiento de la ecuación financiera.

(...)

No obstante, no se trata de un "seguro del contratista", contra eventuales pérdidas de la explotación, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes. Como en todo contrato, el cocontratante de la Administración debe soportar, a su propio costo y riesgo, el alea "normal" de todo negocio, no así el "anormal", cuyas consecuencias deberán serle resarcidas. Siendo así, el contratista puede hacer valer un verdadero derecho al restablecimiento de ese equilibrio cuando ciertas causas han ocasionado su ruptura.

Así las cosas, podemos resumir diciendo, que la alteración o ruptura del equilibrio económico-financiero, puede responder a tres causas: a) imputables directamente a la Administración contratante (responsabilidad contractual de la Administración; por ejemplo, hecho de la Administración en ejercicio de la "potestas variandi"); b) imputables indirectamente a la Administración

contratante (responsabilidad extracontractual de la Administración; v.gr., "hechos del príncipe", actos de poder público); c) no imputables a la Administración (responsabilidad extracontractual, por ejemplo, teoría de la imprevisión).

La cláusula de revisión

Las cláusulas de revisión o automáticas, son aquellas que determinan a la vez las condiciones de revisión y las reglas precisas a seguir para el cálculo de los nuevos costos mediante la aplicación de fórmulas algebraicas cuyos componentes son los diferentes elementos del precio y están fijadas en el contrato en todos sus detalles..."

Sobre las Sanciones

[RODRIGUEZ ARCE, Hermann]³

La Administración debe, entonces, mantenerse vigilante en procura de la recta actuación tanto de sus funcionarios como de sus colaboradores en la contratación, evitando que los procedimientos se vean afectados por la pugna de los contrapuestos intereses, llevada irresponsablemente hasta la adopción de prácticas viciadas o desleales.

La comprobación de una conducta ilícita de unos u otros, aparte de las eventuales nulidades que pueda entrañar, da lugar, con las variantes propias de los regímenes vigentes en diferentes países, a cierto tipo de sanciones administrativas.

Este poder disciplinario de las autoridades administrativas, que, no obstante su carácter punitivo, queda fuera de la jurisdicción penal, constituye una de las tantas prerrogativas reconocidas a la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración; y, su ejercicio se gobierna por principios particulares, no siempre coincidentes con los de la materia penal, como ocurre con la eventual posibilidad de 'acumulación de sanciones, o bien la punición a personas morales. Por otra parte el carácter administrativo de tales sanciones, lleva cualquier litis por supuesto exceso o desviación de poder al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como contrapartida a la prerrogativa de la Administración para tomar decisiones en esta materia, privan los principios de derecho a la defensa y de que el régimen sancionador, de interpretación estricta, sea instituido o autorizado por ley.

El tipo de sanciones que venimos de señalar, en contra del particular vinculado directa o indirectamente con los entes públicos en procedimientos de contratación administrativa, no le libra de las responsabilidades, civiles o penales, que le pudieran alcanzar conforme a las leyes correspondientes; en otros términos, puede ser sujeto de las referidas sanciones administrativas (sin perjuicio de la aplicación de cláusulas penales y de la ejecución de garantías que procedan conforme al régimen de contratación seguido), a la vez que de responsabilidad civil y de sanciones tipificadas en el Derecho Penal.*8)

A la par de las medidas expuestas, y con un carácter aún más novedoso, se ha instituido otra sanción en contra del particular contratante, específicamente en relación con el contrato celebrado irregularmente, por omisión de trámites legales obligatorios o de autorizaciones indispensables. Un contrato así viciado no puede en principio dar lugar al pago correspondiente, contrariamente a lo que ocurre en negocios tramitados, concluidos y ejecutados en un todo con ajuste al ordenamiento jurídico.

En cuanto a la contratación administrativa, tanto el dolo como la negligencia inexcusable del servidor que causen perjuicio a la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración o que hayan puesto en peligro los intereses públicos, constituyen materia disciplinaria; pero, además, la constituyen actitudes igualmente dolosas o culpables que perjudiquen a las personas que contratan o suelen contratar con la Administración. Entre otras de las situaciones consideradas como materia disciplinaria, están la participación de un funcionario público en procedimientos de contratación administrativa, dentro de los límites de la prohibición que establece el Reglamento; asimismo, la aceptación de dádivas o beneficios, comisiones o regalías, ofrecidas en relación con funciones suyas atinentes a la contratación administrativa (o a cualquier otra función propia de su cargo)

Algunas consideraciones de la Contratación Administrativa en el voto N°998-98 Sala Constitucional

[MURILLO A, Mauro]⁴

3.1. Está claro que el 182 CP se refiere por Fprincipio a toda la actividad contractual del "Estado" ("Estado" en el más amplio sentido). Del 182 no surge que el Estado no pueda recurrir a 'Cualquier figura contractual del Derecho Privado, a figuras no reguladas. Lo importante es que mantenga el principio de la licitación y que ese «curso se utilice para mejor satisfacer el interés público (Considerando IX).

3.2. En cuanto a las reglamentaciones institucionales sobre contratación, la Sala reitera que la emisión de reglamentos ejecutivos es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, de donde es aceptable la reglamentación institucional "complementaria" sólo en tanto se entienda que "se trata únicamente de regular la organización o administración interna que los jefes tienen a su cargo, tendidos como reglamentos autónomos de unido o de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

organización, con el fin de habilitar los trámites de la licitación", pero la verdad es que todos estos reglamentos siempre han fungido como reglamentos de la ley, aunque subordinados al reglamento del Poder Ejecutivo.

La Sala entonces no admite reglamentos institucionales que regulen la contratación administrativa, salvo en la regulación de las competencias de los órganos de cada institución que intervengan en el procedimiento. En particular no son admisibles las reglamentaciones institucionales de modalidades contractuales. Se debió lógicamente anular las normas correspondientes (Considerando X).

(...)

3.5. Set tiene como inconstitucionales los topes altísimos para poder apelar las adjudicaciones, por desproporcionados y por ende irrazonables. Obviamente buscaban reducir las apelaciones ante la Contraloría. Esto no ofrece dudas. Empero, ¿es principio del artículo 182 la necesidad de existencia de una apelación de la adjudicación, ante la Contraloría?

Insistimos en que del artículo 182 no se deriva ningún principio de control. Es de otras normas que se deriva. Insistimos además en que de esas otras normas (183 y 184) no puede sensatamente derivarse la necesidad ineludible de controles como los de autorización o bien la necesidad de que la Contraloría tenga una función "parajudicial" en estos campos. La apelación de adjudicaciones es fruto de la pura discrecionalidad legislativa y, nada más elemental, no todo lo inventado por el legislador es elevable a principio constitucional. ¿Por qué no se constitucionaliza entonces también la apelación de carteles de licitación?

(...)

3.6. Situación interesante es la del regulado con motivo de las apelaciones de a ciones. La Sala estimó inconstitucional que de decisión en tiempo pueda entenderse con confirmación de lo impugnado.

La solución de la Sala es acertada, i por el deber genérico de la Administraciór solver expresamente, que en realidad no es c lo para la existencia del silencio negativo (c(exclusivos de impugnación jurisprudencia; porque de hecho con tal solución, en estos su de potestades parajudiciales, no se hace ei justicia.

2 **NORMATIVA**

LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA⁵

Derechos de la Administración y de los contratistas en la Contratación Administrativa

A.Derechos de la Administración

Sumisión a la normativa administrativa.

ARTICULO 10.-

Sumisión a la normativa administrativa.

En cualquier procedimiento de contratación administrativa, el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial a los postulados de esta Ley, su

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Reglamento Ejecutivo, el reglamento institucional correspondiente, el cartel del respectivo procedimiento y, en general, a cualquier otra regulación administrativa relacionada con el procedimiento de contratación de que se trate.

Derecho de rescisión y resolución unilateral.

Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso.

Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del contrato.

La Administración podrá reconocer, en sede administrativa, los extremos indicados en los incisos anteriores. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República.

Modificación unilateral

Artículo 12.—Derecho de modificación unilateral.

Durante la ejecución del contrato, la Administración podrá modificar, disminuir o aumentar, hasta en un cincuenta por ciento (50%), el objeto de la contratación, cuando concurren circunstancias imprevisibles en el momento de iniciarse los procedimientos y esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público perseguido, siempre que la suma de la contratación original y el incremento adicional no excedan del límite previsto, en el artículo 27 de esta Ley, para el procedimiento de contratación que se trate.

La administración podrá recibir objetos actualizados respecto del bien adjudicado, en el tanto se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que los objetos sean de la misma naturaleza.
- b) Que se dé un cambio tecnológico que mejore el objeto.
- c) Que no se incremente el precio ofertado.
- d) Que se mantengan las demás condiciones que motivaron la adjudicación.

En las contrataciones para la adquisición de equipos tecnológicos,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el adjudicatario estará obligado a cumplir con la entrega de la última actualización tecnológica de los bienes adjudicados, siempre y cuando la administración lo haya dispuesto expresamente en el cartel.

(Así adicionados los dos párrafos anteriores mediante el artículo 3° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

Nueva contratación

Artículo 12 bis.—Nueva contratación. Si, una vez ejecutado un contrato, la administración requiere suministros o servicios adicionales de igual naturaleza, podrá obtenerlos del mismo contratista, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el contratista convenga en ello.

- b) Que el nuevo contrato se concluya sobre las mismas bases del precedente.

- c) Que el monto del nuevo contrato no sume más del cincuenta por ciento (50%) del contrato anterior.

- d) Que no hayan transcurrido más de seis meses desde la recepción provisional del objeto del primer contrato.

(Así adicionado mediante el artículo 3° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

Fiscalización

ARTICULO 13.-

Fiscalización.

La Administración fiscalizará todo el proceso de ejecución, para eso el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. A fin de establecer la verdad real, podrá prescindir de las formas jurídicas que adopten los agentes económicos, cuando no correspondan a la realidad de los hechos.

En virtud de este derecho de fiscalización, la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas.

Si la Administración no fiscaliza los procesos, eso no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder.

Derecho de ejecución de garantías.

Derecho de ejecución de garantías.

Cuando un oferente o un contratista incurra en incumplimiento, la Administración podrá hacer efectiva la garantía correspondiente.

La decisión administrativa de ejecutar esa garantía debe ser motivada y se dará audiencia previa al interesado para exponer su posición.

B.Derechos de los contratistas

Derecho de ejecución

ARTICULO 17.-

Derecho a la ejecución.

Los contratistas tienen derecho de ejecutar plenamente lo pactado, excepto si se produce alguno de los supuestos mencionados en el artículo 11 de esta Ley.

Mantenimiento del equilibrio económico del contrato

ARTICULO 18.-

Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

Salvo cuando se estipulen, expresamente, parámetros distintos en los términos del cartel respectivo, en los contratos de obra, servicios y suministros, con personas o empresas de la industria de la construcción, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando varíen los costos,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

directos o indirectos, estrictamente relacionados con la obra, el servicio o el suministro, mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en los índices oficiales de precios y costos, elaborados por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Los reajustes se calcularán sobre estimaciones mensuales, con base en los precios de la oferta y los índices correspondientes al mes de la apertura de las ofertas. Para aplicar el reajuste, el contratista deberá presentar, en su oferta, un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que componen su precio, incluyendo un desglose de los precios unitarios. La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria.

(TEXTO MODIFICADO por Resolución de la Sala Consistucional N° 6432-98 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 1998).

En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato.

Para cumplir con lo estipulado en los párrafos anteriores, en el Reglamento de la presente Ley se establecerán los criterios técnicos por seguir para garantizar la determinación objetiva del reajuste o la revisión de los precios.

Asimismo, en el cartel de licitación debe establecerse la forma de revisar precios y determinar reajustes, así como la referencia al reglamento, en cuanto al mecanismo de aplicación.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Así reformado este último párrafo por el artículo 1º, inciso d), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

Reconocimiento de intereses

ARTICULO 19.-

Reconocimiento de intereses. Por atrasos en el pago de sus obligaciones, la Administración reconocerá intereses. Estos intereses se reconocerán mediante resolución administrativa, y se liquidarán según la tasa de captación pasiva a seis meses, indicada en el reglamento ejecutivo de esta ley, por el plazo que medie entre la fecha en que debió efectuarse el pago y la fecha de emisión del documento de pago correspondiente.

(Así reformado por la Ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

(Este artículo fue anulado parcialmente por resolución de la Sala Constitucional N° 6432-98 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 1998. Véanse al respecto los considerandos II y XIV. NOTA: el texto antes de esta anulación parcial indicaba lo siguiente: "Artículo 19.- Reconocimiento de intereses. Por atrasos en el pago de sus obligaciones, la Administración reconocerá intereses cuando la mora exceda de los noventa días naturales. Estos intereses se reconocerán mediante resolución administrativa, y se liquidarán según la tasa de captación pasiva a seis meses, indicada en el reglamento ejecutivo de esta ley, por el plazo que medie entre la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fecha en que debió efectuarse el pago y la fecha de emisión del documento de pago correspondiente")

DE LAS SANCIONES

Artículo 25.—Efectos del incumplimiento. La violación del régimen de prohibiciones establecido en este capítulo, originará la nulidad absoluta del acto de adjudicación o del contrato recaídos en favor del inhibido, y podrá acarrear a la parte infractora las sanciones previstas en esta Ley.

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004).

rocedimiento de sanción.

Las sanciones comprendidas en este capítulo se impondrán después de que se cumpla con las garantías procedimentales, en vigencia en el ente u órgano respectivo.

Si para un caso particular no existe un procedimiento que permita la debida defensa, se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario, contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ARTICULO 94.-

Responsabilidad penal y patrimonial.

La aplicación de las sanciones administrativas previstas en este capítulo no excluye de las eventuales sanciones penales por conductas en

que hayan incurrido los funcionarios públicos o los particulares. Tampoco excluye la posibilidad de exigir la responsabilidad, por daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

Sanciones a funcionarios públicos

ARTICULO 95.-

Sanciones a funcionarios cubiertos por prohibición Los funcionarios públicos cubiertos por la prohibición dispuesta en el inciso a) del artículo 22 de esta ley, que participen, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación administrativa incurrirán en una falta grave de servicio. La autoridad competente deberá conocer de esta falta y adoptar las medidas que correspondan.

Si un diputado o un ministro infringe esta prohibición, se estará a lo previsto en el párrafo final del artículo 112 de la Constitución Política.

Si alguno de los funcionarios contemplados en el inciso b) del artículo 22 de esta ley comete la infracción, incurrirá en causal de despido sin responsabilidad patronal.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Así reformado por el artículo 1º, inciso m), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

Artículo 96.-Otras sanciones

Se impondrá la sanción de apercibimiento escrito, al funcionario que incurra en alguna de las siguientes infracciones:

- a) No incorporar oportunamente, debiendo hacerlo, documentación atinente al expediente administrativo.
- b) Impedir o dificultar de manera injustificada el acceso a un expediente administrativo, de cuyo manejo o custodia esté encargado.
- c) No incluir en un informe o dictamen datos relevantes para el estudio de las ofertas, cuando se determine que los conocía al rendir su dictamen.
- d) Retrasar injustificadamente el trámite de pagos que deba cubrir la Administración a sus proveedores o contratistas.
- e) Retrasar de modo injustificado la recepción de bienes u obras.
- f) En general, incumplir los plazos que esta Ley prevé para el dictado o la ejecución de los actos administrativos.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Así reformado el inciso anterior mediante el artículo 1º de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

g) No atender ni responder a tiempo e injustificadamente una prevención hecha por la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones.

h) Faltar al deber de diligencia esperada de sus condiciones personales y del puesto que ocupa, ya sea por culpa, imprudencia o impericia causando un daño real a los particulares o a la Administración, durante un procedimiento de contratación, siempre que la gravedad de las circunstancias y la cuantía del daño no ameriten una sanción mayor.

i) No publicar el encargado de hacerlo, en el tiempo debido, el programa de adquisiciones según se dispone en el artículo 6 de la presente ley.

j) No enviar a la Contraloría General de la República, en el plazo establecido, los informes mencionados en el artículo 101 de esta ley.

(Así reformado por el artículo 1º, inciso n), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

ARTICULO 96 bis.-Suspensión sin goce de salario.

Se impondrá suspensión sin goce de salario hasta por tres meses,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

al funcionario público que cometa alguna de las siguientes infracciones:

a) Incurrir, dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la sanción respectiva, en nueva infracción de la misma naturaleza, pese a estar apercibido conforme a los términos del primer párrafo del artículo 96.

b) Dar por recibidos bienes, obras o servicios que no se ajusten a lo adjudicado, sin advertirlo expresamente a sus superiores.

c) Recomendar la contratación con una persona física o jurídica comprendida en el régimen de prohibiciones para contratar establecido en el artículo 22 de esta ley, siempre que haya conocido esta circunstancia antes de la recomendación.

(Así adicionado por el artículo 1º, inciso n), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

d) Propiciar o disponer la fragmentación ilegal de operaciones, tramitando contratos que, por su monto, impliquen un procedimiento más riguroso que el seguido al dividir dichas operaciones o promover una contratación irregular.

(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 3º de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

ARTICULO 96 ter.-

Despido sin responsabilidad patronal Incurrirá en causal de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

despido sin responsabilidad patronal, el servidor público que cometa alguna de las siguientes faltas:

a) Incurrir, después de haber sido sancionado según los términos del artículo 96 bis, dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la sanción respectiva, en una nueva infracción de las contempladas allí.

b) Suministrar a un oferente información que le dé ventaja sobre el resto de proveedores potenciales.

c) Recibir dádivas, comisiones o regalías, de los proveedores ordinarios o potenciales del ente en el cual labora o solicitárselas.

d) Hacer que la Administración incurra en pérdidas patrimoniales mayores que el monto equivalente a doce meses del salario devengado por el funcionario responsable en el momento de cometer la falta, si realiza la acción con dolo, culpa grave o negligencia en el trámite del procedimiento para contratar o en el control de su ejecución. El despido procederá sin perjuicio de la responsabilidad de indemnizar que deberá ejercerse.

(Así adicionado por el artículo 1º, inciso n), de la ley No.7612 de 22 de julio de 1996)

ARTICULO 97.-

Sanción por recibo de beneficios.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Incurrirá en falta grave de servicio, sancionable de acuerdo con el régimen de la institución u órgano correspondiente, el funcionario público que participe en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores, ordinarios o potenciales, dentro o fuera del país, cuando no formen parte de los compromisos de capacitación, formalmente adquiridos en contrataciones administrativas, o no sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas.

Dentro del alcance de esta infracción, se incluye la asistencia a congresos, seminarios o cualquier otra actividad, por cuenta de un proveedor; excepto si forma parte de los planes de capacitación ordinarios o las actividades autorizadas expresamente por el superior jerárquico, en forma razonada, con la cual demuestre el beneficio para la Administración.

Artículo 97 bis.—Exclusión del oferente. Si las faltas referidas en los Artículos 96 ter y 97, se producen cuando se encuentra en trámite un procedimiento de contratación, el oferente que con su participación haya contribuido en esas infracciones, directa o indirectamente, será excluido del concurso o, en su caso, se anulará la adjudicación respectiva, independientemente de si existió favorecimiento.

(Así adicionado por el artículo 65 de la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004).

ARTICULO 98.-

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Remisión al régimen disciplinario.

Cualquier otra irregularidad en que incurran los funcionarios públicos, en el curso de los procedimientos de contratación administrativa, será sancionada conforme al régimen de personal de cada órgano o ente.

Sanciones a particulares

Artículo 99.-Sanción de apercibimiento.

Se hará acreedora a la sanción de apercibimiento, por parte de la Administración o la Contraloría General de la República, la persona física o jurídica que, durante el curso de los procedimientos para contratar, incurra en las siguientes conductas:

- a) El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.
- b) Quien afecte, reiteradamente, el normal desarrollo de los procedimientos de contratación.
- c) Quien, sin mediar justa causa, deje sin efecto su propuesta en los casos en que no se haya requerido garantía de participación.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Así reformado el inciso anterior mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

d) Quien invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación.

ARTICULO 100.-Sanción de Inhabilitación.

La Administración o la Contraloría General de la República inhabilitarán para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según la gravedad de la falta, a la persona física o jurídica que incurra en las conductas descritas a continuación:

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la Ley N° 8439 del 13 de abril del 2005).

a) Después del apercibimiento previsto en el artículo anterior, incurra en una conducta similar, dentro de los tres años siguientes a la sanción.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la Ley N° 8439 del 13 de abril del 2005)

b) Obtenga ilegalmente información confidencial que la coloque en una situación de ventaja, a ella, a la empresa de su propiedad o a la empresa para la cual labora, respecto de otros competidores potenciales.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

c) Suministre, directamente o por intermedio de otra persona, dádivas a los funcionarios involucrados en un procedimiento de contratación administrativa. En este caso, la inhabilitación será por el máximo del período establecido.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la Ley N° 8439 del 13 de abril del 2005)

d) Suministre un objeto, servicio u obra de inferior condición o calidad del ofrecido.

e) Contrate o subcontrate obras, maquinaria, equipo, instalaciones o materiales, para ejecutar obras públicas adjudicadas mediante licitación, con empresas o grupos de empresas relacionadas, diferentes de las que señala el listado de subcontratación presentado con la oferta según el artículo 58 de esta ley.

(Así adicionado este inciso por el artículo 1º, inciso ñ), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

f) Participe, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación, pese a estar cubierta por el régimen de prohibiciones del artículo 22 de esta ley.

(Así adicionado este inciso por el artículo 1º, inciso ñ), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

g) Sin motivo comprobado de caso fortuito o fuerza mayor, no inicie las labores propias de la obra de que se trate, dentro del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mes siguiente al refrendo del contrato respectivo por parte de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la ejecución de la garantía correspondiente o de otro tipo de responsabilidades legales que quepan.

(Así adicionado este inciso por Ley N° 8291 de 23 de julio del 2002)

h) Deje sin efecto su propuesta sin mediar una causa justa, en los casos en que no se haya requerido garantía de participación.

(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 3° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA⁶

Derechos del contratista

Artículo 31.—Reajustes o revisiones del precio. Las partes tendrán derecho al reajuste o revisión del precio siempre que se acredite la variación de los respectivos costos, conforme las reglas existentes. El derecho a reajuste o revisión de los precios rige desde la presentación de la oferta y podrá ser solicitado una vez que dé inicio la ejecución contractual.

Las partes estarán obligadas a fundamentar su gestión y a aportar las pruebas en que sustenten su dicho, tomando en cuenta las regulaciones específicas de la materia.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Las gestiones por este concepto prescriben en cinco años, a partir de que existe la posibilidad de interponer acciones cobratorias en relación con la variación de costos que se demande. Dicha prescripción se interrumpe con la presentación de la gestión.

Derechos de la Administración

Artículo 37.—Garantía de participación. Cuando lo estime conveniente o necesario para salvaguardar el interés institucional, la Administración, podrá solicitar en el cartel o invitación una garantía de participación porcentual, entre un 1% y 5% sobre el monto cotizado o bien un monto fijo en caso que el negocio sea de cuantía inestimable o no le represente erogación. Si el cartel solicitare la presentación de la garantía de participación pero se omitiere la indicación de este porcentaje en el cartel, se entenderá que éste será de un uno por ciento (1%).

(Así ampliado el párrafo anterior mediante el artículo 2 del decreto ejecutivo N° 33758 del 2 de mayo de 2007)

En caso que el interesado presente ofertas alternativas se garantizará la de mayor precio. En ofertas conjuntas, cada oferente podrá respaldar solo el componente que cotiza o bien aportar una sola garantía por todo el monto, ejecutable indistintamente de quien incumpla. Tratándose de ofertas en consorcio se presentará una única garantía.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Si cesare la vigencia de la garantía de participación, la Administración, tan pronto como advierta tal circunstancia y siempre que no exista otro incumplimiento que determine la exclusión de la oferta, prevendrá al interesado, aún después de dictado el acto de adjudicación, para que dentro del término de tres días hábiles proceda a su restablecimiento.

En cuanto a las garantías que presenten las PYMES, éstas se regularán de conformidad con lo indicado en la normativa especial que regula la promoción de las mismas en las compras de bienes y servicios de la administración.

Artículo 38.–Garantía de participación insuficiente. La garantía de participación insuficiente en plazo o en monto, podrá subsanarse por el oferente o a petición de la Administración, cuando tales extremos no se hayan ofrecido por menos del 80% de lo fijado en el cartel.

En caso de adjudicaciones parciales, podrán considerarse ofertas cuyas garantías de participación no cubran el citado 80% en relación con el monto ofertado siempre que se abarque el monto a adjudicar.

Artículo 39.–Ejecución de la garantía de participación. La garantía de participación se ejecutará en aquellos casos en que el oferente incumpla sus obligaciones. Son causales de ejecución,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

De previo a ejecutar la garantía, la Administración dará audiencia por el plazo de tres días hábiles al oferente sobre la causal imputada señalando los hechos concretos y las respectivas pruebas. Vencido ese plazo y dentro de los cinco días hábiles siguientes, la Administración deberá resolver motivadamente, refiriéndose de manera expresa a los argumentos invocados por el interesado.

En caso de que la Administración no haya dictado el acto de adjudicación en el plazo original más la eventual prórroga, los oferentes tendrán derecho a dejar sin efecto su propuesta y a que se les devuelva la garantía de participación sin que le resulte aplicable sanción alguna.

Artículo 40.—Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento respalda la correcta ejecución del contrato, conforme la normativa vigente. El adjudicatario se entiende obligado a asegurar el contrato dentro del plazo indicado en el cartel, o en su defecto dentro de los diez días hábiles siguientes a la firmeza de la adjudicación; salvo los casos en los que se requiera formalización contractual.

(Así ampliado el párrafo anterior mediante el artículo 2 del decreto ejecutivo N° 33758 del 2 de mayo de 2007)

La Administración solicitará siempre en las licitaciones públicas y las abreviadas y facultativamente en los restantes

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

procedimientos, una garantía de cumplimiento de entre el 5% y el 10% del monto adjudicado. En caso de omisión cartelaria, se entenderá que la garantía es de un 5% sobre el respectivo monto.

En función de las condiciones particulares del negocio, tales como, la cuantía inestimable, la Administración podrá solicitar un monto fijo de garantía.

Cuando la cuantía del contrato resulte muy elevada o el plazo contractual sea muy extenso y ello eleve de forma desproporcionada el monto de la garantía o resulte muy oneroso mantenerla, la Administración, en el cartel, podrá solicitar una garantía con una vigencia menor al plazo contractual, bajo la condición de que dos meses antes de su vencimiento el contratista haya aportado la nueva garantía, a riesgo de ejecución de la anterior, en caso de incumplimiento.

En caso de oferta conjunta, cada interesado podrá garantizar solo su parte del negocio. Tratándose de oferta en consorcio se rendirá una garantía que respalde el cumplimiento de manera solidaria.

Si el objeto contractual aumenta o disminuye, la Administración deberá prevenir al contratista sobre el ajuste de la respectiva garantía de cumplimiento.

Es una obligación del contratista mantener vigente la garantía de cumplimiento mientras no se haya recibido el objeto del contrato. Si un día hábil antes del vencimiento de la garantía, el contratista no ha prorrogado su vigencia, la Administración podrá hacerla efectiva en forma preventiva y mantener el dinero en una cuenta bajo su custodia, el cual servirá como medio resarcitorio en caso de incumplimiento. En este caso el contratista podrá

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presentar una nueva garantía sustitutiva del dinero.

Artículo 41.–Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista.

La garantía podrá ejecutarse por demora en la ejecución del objeto contractual, en el evento de que no se haya pactado una cláusula penal por ese motivo; en caso contrario se procederá a la ejecución de ésta última.

La ejecución de la garantía de cumplimiento o la aplicación de la cláusula penal por demora o ejecución prematura, no exime al contratista de indemnizar a la Administración, por los mayores daños y perjuicios que no cubran esas garantías.

Si ejecutada la garantía, el contrato continúa en ejecución, la Administración, deberá solicitar al contratista su inmediata restitución en las condiciones pactadas.

De previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, la Administración, deberá dar audiencia al contratista por cinco días hábiles, a efecto de que éste pueda ejercer su derecho de defensa.

En el traslado deberá indicarse el presunto incumplimiento, las pruebas en las que se fundamenta el reclamo, la estimación del daño y el monto por el cual se estaría ejecutando la garantía.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Vencido el plazo para contestar la audiencia, la Administración contará con un plazo de hasta diez días hábiles para emitir una resolución razonada que deberá hacer expresa consideración de los argumentos formulados por la parte interesada en su descargo.

Si ejecutada una garantía el monto resulta insuficiente para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, la Administración, podrá aplicar el monto de las retenciones del precio que se hubieren dado y los saldos de pago pendientes. En todo caso, la ejecución de las garantías, no excluye el cobro en vía judicial de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con el incumplimiento, del oferente o del contratista, si éstos fueran mayores a los montos cobrados en vía administrativa.

Artículo 42.—Formas de rendir las garantías. Las garantías, tanto de participación como de cumplimiento, podrán rendirse mediante depósito de bono de garantía de instituciones aseguradoras reconocidas en el país, o de uno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional o el Banco Popular y de Desarrollo Comunal; certificados de depósito a plazo, bonos del Estado o de sus instituciones, cheques certificados o de gerencia de un banco del Sistema Bancario Nacional; dinero en efectivo mediante depósito a la orden de un Banco del mismo sistema, presentando la boleta respectiva o mediante depósito en la Administración interesada. Asimismo, podrán rendirse por medios electrónicos, en aquellos casos en que la entidad licitante expresamente lo autorice.

Las garantías también podrán ser extendidas por bancos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

internacionales de primer orden, según reconocimiento que haga el Banco Central de Costa Rica, cuando cuenten con un corresponsal autorizado en el país, siempre y cuando sean emitidas conforme la legislación costarricense y sean ejecutables en caso de ser necesario.

Los bonos y certificados se recibirán por su valor de mercado y deberán acompañarse de una estimación efectuada por un operador de alguna de las bolsas legalmente reconocidas. Se exceptúan de presentar estimación, los certificados de depósito a plazo emitidos por Bancos estatales, cuyo vencimiento ocurra dentro del mes siguiente a la fecha en que se presenta.

No se reconocerán intereses por las garantías mantenidas en depósito por la Administración; sin embargo, los que devenguen los títulos hasta el momento en que se ejecuten, pertenecen al dueño.

Las garantías deben rendirse en la misma moneda en la cual se cotizó para lo cual la Administración adoptará las medidas contables que resulten necesarias. Se exceptiona de lo anterior, las garantías rendidas mediante un depósito en efectivo o una transferencia, en cuyo caso podrán rendirse en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al día anterior a la presentación de la oferta o la suscripción del contrato. En este último caso el contratista está obligado a mantener actualizado el monto de la garantía.

Artículo 43.–Vigencia de las garantías. La Administración, establecerá en el cartel la vigencia mínima de la garantía de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

participación y la de cumplimiento. En caso de omisión, regirán las siguientes reglas:

a) La garantía de participación hasta por un mes adicional a la fecha máxima establecida para dictar el acto de adjudicación.

b) La garantía de cumplimiento hasta por dos meses adicionales a la fecha probable de la recepción definitiva del objeto contractual.

Artículo 44.—Sustitución de garantías y retenciones. Las garantías de participación y de cumplimiento podrán ser sustituidas en cualquier momento, a solicitud del oferente o contratista, previa aceptación de la Administración, siempre que con ello no desmejore los términos de la garantía original.

A solicitud del contratista y previa autorización de la Administración, cuando lo estime conveniente, se podrán sustituir las retenciones por una garantía adicional.

La Administración, podrá solicitar la sustitución de garantías que presenten riesgos financieros de no pago, como cuando su emisor está intervenido.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 45.—Devolución de las garantías. La Administración, tiene la facultad de devolver parcialmente la garantía de cumplimiento, ante solicitud del contratista, en proporción a la parte ya ejecutada cuando sean factibles entregas parciales del objeto contratado. Esta situación deberá advertirse en el respectivo cartel, sin perjuicio de una valoración particular en la fase de ejecución contractual.

Las garantías serán devueltas, conforme las siguientes reglas, salvo disposición distinta en el cartel:

a) La de participación, a petición del interesado, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la firmeza del acto de adjudicación. En el caso del adjudicatario, se devolverá una vez rendida a satisfacción la garantía de cumplimiento y se hayan observado las restantes formalidades necesarias para el inicio del contrato.

En aquellos casos, en que la propuesta del oferente hubiera sido descalificada, el interesado podrá retirar la garantía desde ese momento, salvo que decida impugnar la decisión, en cuyo caso habrá de mantenerla vigente por todo el tiempo necesario para ello.

b) La de cumplimiento, a solicitud del interesado, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en que la Administración, haya recibido de forma definitiva y a satisfacción el objeto contractual.

Artículo 46.—Otras garantías y retenciones. La Administración, podrá incorporar en el cartel cláusulas de retención porcentual de las sumas pagadas, cuando ello resulte conveniente para asegurar una correcta ejecución contractual. El monto máximo de esas retenciones será de un 10% de los pagos a realizar.

Cuando existan adelantos de pago y ello resulte viable, la Administración, podrá solicitar garantías colaterales, por todo el monto que se vaya a girar, no obstante, para esta clase de garantías se admitirán otros medios aceptables por las entidades de crédito, como las finanzas, avales, hipotecas y prendas.

Sanciones

Multas y cláusula penal

Artículo 47.—Generalidades. La Administración, podrá establecer en el cartel, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando para ello, aspectos tales como, monto,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo para el cobro de multas, se considerará sobre el mayor valor de cada una y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones.

Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel. Una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores.

Artículo 48.–Cobro. Para el cobro de las multas, no será necesario demostrar la existencia del daño o perjuicio.

En caso de incumplimiento total de las obligaciones por parte del contratista, no procede el cobro de multas, posteriores a ese momento, sino la ejecución de la garantía de cumplimiento y la adopción de cualquier otra medida que resulte necesaria.

El cobro de las multas, podrá hacerse con cargo a las retenciones del precio, que se hubieran practicado y los saldos pendientes de pago. En caso de que ninguna de esas dos alternativas resulte

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

viable, se podrá ejecutar la garantía de cumplimiento hasta por el monto respectivo.

El cobro por concepto de multas no podrá superar el veinticinco por ciento del precio total.

Artículo 49.–Prescripción: La posibilidad de cobrar las multas prescribirá, en el plazo de cinco años a partir del hecho generador. En el contrato de obra, la recepción provisional excluye la posibilidad de cobrar multas, salvo que la obra haya sido recibida bajo protesta o que se haya recibido provisionalmente faltando solamente pequeños detalles de acabado o la corrección de defectos menores consignados en el acta.

La omisión de cobro, ocasionará responsabilidad civil y administrativa del funcionario omiso, cuando éste fuere procedente.

(Así reformado mediante el artículo 1º del decreto ejecutivo N° 33860 del 29 de mayo del 2007).

Artículo 50.—Cláusula penal. La cláusula penal procede por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales, los supuestos y montos deberán incluirse en el respectivo cartel y le serán aplicables las disposiciones indicadas en los artículos anteriores.

3 JURISPRUDENCIA

SOBRE LOS DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN

A.Derecho de rescisión y resolución unilateral.

Rescisión del Contrato Administrativo

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA]⁷

"Los suscritos, a pesar de compartir los fundamentos esenciales de esta sentencia y la parte dispositiva de la misma, se sirven aclarar ciertos aspectos que son importantes para la solución de la litis. Primero debemos indicar que efectivamente y tal y como lo dispone el numeral 11 de la Ley de la Contratación Administrativa, el ente administrativo podrá rescindir unilateralmente el contrato por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor. En el primer caso, deberá resarcir cualquier daño y perjuicio causado al contratista y en el segundo, sea caso fortuito o la fuerza mayor, solo se indemnizará la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contratista para la ejecución total del contrato. La apelante sostiene que la rescisión que se estudia en autos no se dio por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que no es procedente aplicar los resarcimientos establecidos por la legislación para tal supuesto. Se considera que en ningún momento en primera o segunda instancia se está estableciendo lo contrario. Está claro que la anulación del convenio fue por motivos de interés público, ya que la institución aseguradora no necesitaba ya los servicios de la actora y por ello estaba en el deber de rescindir los daños y perjuicios generados, a fin de no causar gastos innecesarios al erario público. Lo que ocurre en autos es que lo único que se puede tener como tal, es el daño moral sufrido, pues no se ha demostrado otro tipo de lesión que deba ser indemnizada. No nos encontramos ante un contrato de obra en donde el contratista haya perdido su inversión en materiales, pago de empleados u otro rubro gastado, sino ante una asesoría para dirigir un proyecto de tecnología de ventas en el instituto demandado y por ende es difícil no sólo establecer la lesión sufrida sino también demostrarla. Y así en el sub lite, no se notan daños materiales a indemnizar, al ser imposible cancelar el monto total de lo acordado inicialmente, dado que la actora no ejecutó el contrato por todo el plazo requerido y tal como lo afirma el demandado, que sentido tendría el rescindir el acuerdo, si se debe pagar la totalidad de la contratación. En ese caso, la actora estaría enriqueciéndose injustamente, al recibir un pago por una labor no realizada. Es por ello que el único daño a indemnizar es el moral, dada la angustia e inseguridad que sufrió la demandante al quedar sin sustento económico, por un plazo en el que consideraba su vida en ese sentido solucionada. Por otro lado, los seis mil dólares concedidos son el justo medio para paliar el dolor acaecido por el rompimiento unilateral del contrato. Esa suma no es exagerada, ni beneficia en forma injusta a ninguna de las partes. El Instituto Nacional de Seguros está obligado a cancelar los daños y perjuicios ocasionados, que se repite, en este caso lo fueron únicamente de índole moral, y la accionante no

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

puede lucrar con el monto concedido. Estas son las consideraciones que estos juzgadores deseaban aclarar y que complementan el fallo de referencia."

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA]⁸

" IV.- DE LA POTESTAD MODIFICADORA Y EXTINTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS SUSCRITOS POR ELLA. La potestad de la Administración para modificar o extinguir los contratos administrativos puede traducirse en un aumento o en una disminución de la prestación, o en su defecto también en una prestación diferente a la pactada originalmente. En igual sentido, si así lo determina puede dejar sin efecto y resarcir los convenios ya suscritos con las partes, pues dentro de sus potestades se encuentra la denominada "potestas variandi", y por lo tanto no verse obligada a continuar con tales compromisos, ya pactados, sobre todo cuando se busca satisfacer de la mejor manera las pertinentes necesidades públicas. Sin embargo, estas potestades de variación, modificación, rescisión o extinción del contrato administrativo que posee la administración tienen límites, los que se encuentran consagrados en la legislación vigente de cada ordenamiento. (Sobre el particular se puede consultar a CASSAGNE Juan Carlos. DERECHO ADMINISTRATIVO. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998, pág 932 y siguientes). Así, uno de tales límites a esa potestad, lo constituye el procedimiento administrativo que debe llevar a cabo la Administración, previo al dictado del acto final que modificará o extinguirá la relación entre las partes ya constituida; y con él se garantiza al administrado el cumplimiento del principio del debido proceso, y así los derechos derivados de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

él, con el fin de que el acto que lo culmina no sea nulo ni vulnere tal derecho. Dentro de ellos se encuentran: el conocimiento del traslado de los cargos, los derechos de audiencia y defensa, y el de doble instancia entre otros. (ver entre otras la Sentencia de la Sala Constitucional No 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio del año mil novecientos noventa y dos). V.- DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL CASO DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES. Como corolario, la administración se encuentra obligada a llevar a cabo tal procedimiento administrativo para que como en el caso bajo estudio, pudiese rescindir el contrato suscrito con la actora, y así cumplir con el principio del debido proceso contemplado en el numeral 11 párrafo primero de la Ley de Contratación Administrativa. Sin embargo no fue así, pues consta en autos que la única actuación realizada por el Instituto demandado fue la comunicación a la actora del rompimiento contractual, en un escueto y efímero escrito sin fundamento alguno.(ver oficio PROV-1712-2002 del 9 de abril del año 2002, visible a folio 65 del expediente administrativo). Al respecto la Sala Primera como bien lo señala la juzgadora de instancia en la Sentencia No 404-F-02 de las quince horas quince minutos del veintidós de mayo del año dos mil dos, determinó que la Administración pese a la potestad de imperio que posee de rescindir los contratos suscritos por ella, debió llevar a cabo tal procedimiento administrativo, a través del cual ejerciera la actora su derecho de defensa, y a una audiencia donde pudiese hacer un descargo de los hechos a investigar y a aportar los medios probatorios correspondientes. Nada de esto sucedió en este caso, simplemente sin fundamento alguno, el ente demandado rescinde el convenio a través del cual contrató a la actora. En tal situación, con la vulneración de este principio del debido proceso no seguido por la Administración se le causaron a la accionante daños y perjuicios, al verse sorprendida inesperadamente con que no estaba contratada para la ejecución del objeto de la licitación de la que la adjudicataria, produciéndole un daño psicológico, físico, emocional y moral por

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la adopción de tan abrupta decisión infundada. Tan es así que ante la comunicación de la rescisión del contrato doña Hannia ejerce los recursos correspondientes de revocatoria con apelación, los cuales fueron rechazados por el accionado y ante ello, plantea el día 17 de junio del año 2002, el reclamo de los daños y perjuicios ocasionados con tal decisión. VI.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS Y LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL NUMERAL 11 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, Y ARTÍCULO 13.3.4.5.6 DEL REGLAMENTO DE ESA MISMA LEY.- La actora manifiesta su inconformidad por la denegatoria del pago de los daños y perjuicios, pues según su decir el numeral aplicable al caso concreto es el 11 párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa, y el numeral 13.3.6 ambos del Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa por encontrarnos frente a un resarcimiento por motivo de interés público, y por esa sola razón, se hace acreedora de los daños y perjuicios que se le ocasionan con tal rescisión. Efectivamente, el párrafo segundo del numeral 11 de Ley de Contratación Administrativa estipula que frente a una rescisión de un contrato con base en el interés público, la Administración deberá en resolución expresa determinar y cuantificar los daños y perjuicios que se le ocasionan al contratante ante tal ruptura contractual. Esa indemnización es procedente en tanto y cuanto efectivamente se le hayan causado daños y perjuicios al contratante. En el caso bajo estudio, no existe resolución alguna que haya otorgado a la actora tales rubros, por lo que recurre al juez, con el fin de que sea éste el que determine tales extremos no cancelados por la Administración. La juzgadora de instancia, en el fallo recurrido, concluye que como a la actora se le canceló el monto total debido por la labor prestada a la Administración hasta la fecha en que ésta última decidió rescindir el contrato; sea la suma de diez mil novecientos treinta y tres dólares con treinta y tres centavos, no tiene derecho a compensación alguna. Además, de cubrirle lo solicitado, por la actora, sea el monto restante por el tiempo que faltaba para finalizar el contrato sería improcedente y ayuno de prueba,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por lo que es criterio de este Tribunal rechazar tal monto, pues como se dijo se le canceló lo debido hasta la fecha de la ruptura del contrato. Ahora bien, dentro de los daños y perjuicios pretendidos, la actora no demuestra que se le haya quedado pendiente pago alguno por la labor realizada, por lo que no existe motivo para condenar al demandado por los eventuales daños y perjuicios solicitados, pues no demostró que no se le hubiese dejado de cancelar suma alguna por su trabajo realizado, o que se le adeudaron gastos en que hubiese incurrido. Además, de los autos se desprende que la actora, si bien es cierto liquida unos posibles daños materiales que supuestamente sufrió; no los logra demostrar ni probar con base en el numeral 317 del Código Procesal Civil. Por otra parte, a mayor abundamiento, de acoger su pretensión de cancelarle los montos dejados de percibir por el período restante a la finalización de la contratación, estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, que iría en detrimento de los fondos públicos de la propia Administración, pues sería cancelar la totalidad de una contratación, la cual se determinó por parte de ella, que no conviene más a sus propios intereses; y de cubrirle el período restante, se haría nugatoria dicha potestad y no tendría razón de ser tal posibilidad de la Administración de rescindir un contrato alegando como causal un interés público, si al fin y al cabo se viera obligada a cancelar la totalidad del monto convenido. En consecuencia, no existe tampoco para tales efectos la indebida apreciación de las normas 11 párrafo segundo de la Ley de Contratación y 13.3.4.5.6. del Reglamento de dicha Ley pues nunca fueron demostrados ni probados a lo largo del proceso.

VII.- EL PAGO DEL DAÑO MORAL SUBJETIVO. Indica el representante del ente demandado, que el monto a que fue condenado por concepto de daño moral es exagerado y elevado, y además nunca debió ser reconocido por el a-quo. En autos ha quedado demostrado que la actora sufrió un quebranto emocional y laboral de conformidad con lo pactado por ambas partes, pues de forma arbitraria y sin fundamento válido el ente demandado rescindió el contrato causándole tal tipo de lesión, como se dijo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a través de una resolución escueta y efímera sin motivo alguno. Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No 581-F-03 de las once horas quince minutos del diecisiete de septiembre del año dos mil tres refiriéndose al daño moral manifestó: "...IV.- El principio rector en materia de responsabilidad civil, que los daños y su cuantificación deben ser probados por quien los invoca. Sin embargo, el daño moral subjetivo es una excepción de esta regla, pues no es plausible exigir una demostración fehaciente, indubitable e incontestable de la entidad de la lesión causada. Se manifiesta por preocupación, perturbaciones del ánimo, enfado, estrés, angustia, y en general, cualquier suerte de padecimiento psicológico ocasionada por una conducta antijurídica, de ahí que, al afectar la esfera íntima del sujeto, exigir prueba en este sentido, es, en extremo, dificultoso. Por ello, el juez utilizando indicios que tamiza con las reglas de la experiencia y las presunciones de hombre, pondera la situación soportada por el damnificado, a fin de determinar si presumiblemente hubo lesión de los valores de la personalidad. Justamente con base en estas características se ha afirmado que el daño moral subjetivo existe "in rep ipsa", pues su prueba es harto difícil. No podría ser de otra manera pues, se reitera, infligen perturbación en el fuero interno del afectado. (Ver en igual sentido las sentencias de esta Sala No 923-02 de las 16 horas 40 minutos del 27 de noviembre del 2002; No 665, de las 10 horas 40 minutos del 24 de agosto del año 2001, No 1 de las 14 horas 50 minutos del 10 de enero de 1996 entre otras). El juez

luego de esta labor, debe proceder a su cuantificación. Naturalmente los valores de la personalidad no admiten valoración en términos económicos, sin embargo, la única manera reconocida por el ordenamiento, de paliar los efectos nocivos y antijurídicos ocasionados por la conducta dañosa, es el otorgamiento de una indemnización. No se hace con el fin de volver las cosas a su estado anterior, pues es imposible borrar las secuelas que el evento produjo, pero al menos, le resarcirá por esas repercusiones gravosas que soportó injustamente. En esta labor, el juez deberá

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducirse en forma prudente, guiado por el influjo de los principios de proporcionalidad y racionalidad, sin propiciar indemnizaciones abusivas, pues ello entrañaría un lucro con los derechos de la personalidad, que por regla expresa (artículo 22 del Código Civil), está prohibido...". En la especie, de los hechos acontecidos se puede determinar a saber, que la actora sí sufrió un daño moral subjetivo por el incumplimiento del contrato que había suscrito con el ente demandado, y al cual se había comprometido a aportar todo su esfuerzo y dedicación con el fin de llevar a cabo una excelente labor para la institución; y ésta abruptamente, y sin que mediara motivo a ella imputable, determinó rescindirle, ocasionándole inestabilidad económica y emocional, ya que doña Hannia contaba con prestar sus servicios por el período fijado en el contrato y cumplir con lo pactado para el ente accionado por espacio de ese tiempo sea el de un año. (ver prueba testimonial a folios 79 y siguientes, y el contrato a folio 163 a 166 del expediente). Ante tal situación, debe confirmarse la suma otorgada por el a- quo por concepto de daño moral, con el fin de compensar el sufrimiento y la angustia a la que vio perjudicada la actora con tal rescisión. Cabe señalar que doña Hannia vio troncada su vida y su estabilidad económica, pues se había ordenado y preparado física y mentalmente para prestarle sus servicios al ente demandado por un año y aún faltaban seis meses para finalizar el contrato, por lo que al verse sin tal consistencia económica le produjo el daño moral subjetivo solicitado y ante tal situación, es acreedora del pago de la suma que fijada por el a-quo, la cual es acertada y acorde con el sufrimiento que padeció y con lo expuesto en las líneas anteriores. En igual sentido se debe confirmar lo referente al pago de los intereses legales sobre tal monto, por lo dicho en este mismo considerando."

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Rescisión unilateral de contrato de empleado público requiere de procedimiento administrativo

Nº 30-2006

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCION CUARTA. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de marzo del año dos mil seis.

Ir al final del documento

" IV. No lleva razón el representante estatal, pues si bien es cierto la dedicación exclusiva es de origen netamente contractual, no es de recibo la afirmación de que automáticamente al incumplirse un convenio, la administración pueda rescindir o resolver unilateralmente el contrato, sin seguir un procedimiento administrativo en donde se garantice al funcionario la garantía de su derecho de defensa. Para este Tribunal es claro que de conformidad con el numeral 2.h de la Ley de Contratación Administrativa, quedan fuera de esa normativa las relaciones de empleo público, pero si se desea indicar a modo de ejemplo, y para mayor abundamiento, que aún en dicha ley, y concretamente el artículo 11 que regula la rescisión y resolución unilateral del contrato, dispone que ésta debe hacerse con apego al debido proceso. Y acota esta autoridad, con más razón debe realizarse en casos en donde está de por medio un plus que se inserta en el salario del trabajador y dársele a éste el derecho de defensa para que pueda aportar toda la prueba que considere pertinente para demostrar su inocencia. Es así como no es de recibo lo dicho por el señor Procurador, máxime en cuanto a las citas del Código Civil, ya que debemos recordar que nos encontramos en materia de contratación administrativa y no en un acuerdo de voluntades entre

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los particulares. Estamos ante una relación de empleo público, que tiene sus propias peculiaridades y que debe respetar el bloque de legalidad, no ante el principio de autonomía de la voluntad. V. Es evidente que el Estado no respetó el debido proceso en el caso de marras, pues por más que se diga, la sanción que se le impuso a la actora fue basada en una investigación preliminar, la cual, tal y como acertadamente lo indica la juez de instancia, es legalmente posible, pero ella no puede suplantar el procedimiento ordinario normado en los normales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. A pesar de que el representante estatal indica que los testigos afirmaron que el demandante tuvo pleno acceso al expediente, a las pruebas, y audiencias y a realizar todos los alegatos, ello no es cierto, pues lo que depusieron los señores Espinoza Zamora y Obando Obando es que el señor Chan se apersonó a la investigación preliminar y que tuvo acceso a ésta, pero ello no implica que se le dieran todas las garantías procesales en su defensa, amén de que ello no está probado con documentos. VI. Tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la misma es la encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública y sujetos del Derecho Administrativo. Y eso es precisamente a lo que se circunscribió este proceso, en donde la discusión de si el señor Chan cometió o no las faltas atribuidas no es el objeto del mismo, sino el determinar si para llegar a tal conclusión se vulneraron sus derechos legales y constitucionales y no se puede arribar a una conclusión diferente a la expuesta en la sentencia de primera instancia. A mayor abundamiento es necesario citar varias sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en donde se establece no sólo la obligación en casos de dedicación exclusiva, de cumplir con el debido proceso, sino que inclusive, hay que ir más allá, sea al contencioso de lesividad. Así, en resolución número 1620-99 de las diecinueve horas con veintisiete minutos del tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve señaló: " I.- De

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la lectura del memorial inicial y de la prueba aportada al expediente por el recurrente, se desprende que si bien es cierto existe un contrato suscrito entre él y la corporación municipal, nada obsta a la administración, al tenor de lo dispuesto en los artículos 308, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, para que ésta inicie un procedimiento ordinario administrativo en el cual se discuta la posible revocación de un beneficio otorgado a un funcionario público, el cual, al no ser viable ya, la Administración podrá revertir sus efectos, siempre y cuando cumpla con el procedimiento de lesividad contenido en los artículos indicados." (el destacado no es del original).

En el mismo sentido, en resolución 2002-12191 de las once horas con veinte minutos del veinte de diciembre del dos mil dos dijo: " II.- Sobre el fondo.- Estudiado el informe y la prueba que consta en autos, concluye este Tribunal que lleva razón la recurrente pues los informantes primero reconocen que existe entre la amparada y el Ministerio un contrato de dedicación exclusiva debidamente autorizado por el Director de Personal y posteriormente en clara violación al principio de los actos propios se volvió contra sus actos y le comunicó que se quedaba sin efecto dicho contrato por no ser procedente y que se le rebajaría un monto determinado mensual a fin de recuperar el dinero pagado indebidamente. Al respecto esta Sala ha reiterado que a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Aunado a ello del informe rendido bajo juramento se tiene que las autoridades del Ministerio han reconocido el derecho de la recurrente a que se le siga el procedimiento debido por lo que aducen que se dejará sin efecto la aplicación del oficio DP-3366-2002 y se velará por continuar en cumplimiento del contrato de dedicación exclusiva hasta tanto exista el pronunciamiento que resuelva esta situación. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir una clara y eminente amenaza al principio de los actos propios y del debido proceso." Por todo lo expuesto, y dado que efectivamente está demostrada la clara y evidente violación al debido proceso en que incurrió la demandada, procede confirmar en todos sus extremos la sentencia recurrida . "

Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCION IV] ⁹

" V.- RECURSO DEL DEMANDADO EN CUANTO AL FONDO: En lo que se refiere al fondo del recurso, señala el accionado que el atraso acusado se dio por la falta de interés de terminar el proyecto,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que ha existido mala fe por parte del demandante pues su propósito es de no cumplir y lograr una indemnización, tanto así que retiró las garantías de cumplimiento de BANCOOP sin autorización del PIMA; que es a la Administración a quien se le han causado daños y perjuicios con un atraso de 136 días, con el retiro de las garantías para que se vuelvan inejecutables. En primer término, es preciso indicar que en autos no existe prueba alguna, conducente, que evidencie una mala fe por parte del actor en torno a la forma en que se desarrolló la contratación administrativa en que fueron parte, por lo que tal agravio resulta ajeno a lo debatido en el proceso, como también resulta ajeno a esta litis el tema del retiro de las garantías, lo que en todo caso debió ventilarse a la Administración demandada en la vía procesal correspondiente. Por otra parte, señala el quejoso, que en lo que se refiere al tema de los reajustes de precios, estos únicamente proceden cuando el contratista se encuentre al día en sus obligaciones, lo que no sucedió en el caso de estudio, por lo que no procede autorizar su pago. Argumento que no comparte este Órgano Colegiado, toda vez que, la posibilidad de que un contratista solicite un reajuste del precio que cotizó a la Administración, es un derecho que le otorga la Ley de Contratación Administrativa en el artículo 18. Sin embargo, más que un derecho, esta posibilidad fue consagrada por la Sala Constitucional como parte del principio constitucional de la licitación pública denominado principio de intangibilidad patrimonial. Sobre esto, la Sala expuso lo siguiente: "... 9.- de la intangibilidad patrimonial, en virtud de la cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

incólme (sic) el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato) ...” (véase Voto N°998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998). De tal manera que, la Administración Pública está obligada a velar porque en el contrato administrativo se mantenga siempre el equilibrio económico-financiero, y es por esa obligación que nace un derecho para el contratista, por lo que es claro que un reclamo de reajuste de precios no es materia ligada a la ejecución del contrato, sino que emana directamente del principio constitucional de Intangibilidad patrimonial. Razones que obligan a rechazar el recurso de apelación formulado por el accionado.

VI.- RECURSO DEL ACTOR: Del líbello en que formula sus agravios el accionante, se desprende en primer término que él considera no se valoró correctamente la prueba aportada por su representada en forma oportuna, visible a folios 47, 53, 73, 74, 81 y 104, y sin que conste razón para ello. En primer término, es menester señalar, que de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil: “ ...Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y salvo texto legal en contrario.” ; la citada norma recoge lo que en doctrina se ha denominado “el principio de la unidad de la prueba”, el que ha sido analizado en forma amplia por nuestra Jurisprudencia; así la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 59 de las 14:30 horas del 9 de agosto de 1994, señaló: “ ...El juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso, aislada o individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor correspondiente. En el proceso de análisis que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluarlas globalmente, separando las que son favorables a las hipótesis planteadas por las partes, de las desfavorables. Finalmente, debe

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estudiarlas comparativamente para que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios de convicción y consecuentemente, de los hechos que por su medio se manifiestan, y por último aplicar a la relación fáctica así lograda la normativa de fondo atinente al caso... Deben tomarse en cuenta hasta los más pequeños detalles y todas las pruebas, para determinar si son o no importantes en la solución de la controversia. En el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica, no basta aplicar la lógica, es también necesario recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la sicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso." Por otra parte la misma Sala en sentencia número 145 de las 14:45 horas del 30 de octubre de 1992, expresó en relación con la importancia de la dilucidación de los hechos y la sana crítica: " El presente caso (proceso ordinario) acusa con elocuencia, el enorme interés que revisten dentro de un proceso, los hechos aducidos como fundamento de la demanda. Estos determinan, recuérdese, no sólo el ámbito dentro del cual ha de realizarse el debate, sino además, la causa de pedir, con arreglo a la cual, debe establecer el juzgador si la pretensión blandida se ajusta o no a derecho. La dilucidación de los hechos, como trasunto fiel de la realidad vivida por las partes, resulta vital para los Tribunales en su función cardinal consistente en llevar la justicia, por medio del fallo, al caso concreto. La justicia -ello ha de tenerse siempre presente- es la ciencia de la verdad, y el derecho, el vehículo a través del cual aquélla es trasladada al campo de las relaciones humanas. Por ende, objetivo primordial del juzgador, dentro del proceso, ha de ser descubrir esa verdad, siguiendo los lineamientos arbitrados al efecto por el ordenamiento jurídico. Tal descubrimiento se efectúa por medio de la verificación de los hechos. Ergo, el debido escrutamiento de éstos constituye uno de los objetivos fundamentales del Juez a la hora de resolver. Ese

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

propósito lo alcanza valiéndose de las pruebas, como instrumentos de traslación, para reproducir los eventos pretéritos y actualizarlos en la sentencia. Una vez logrado lo anterior, proceden los Tribunales a aplicar el derecho de fondo, para la solución definitiva de los casos. Pero esto último, es claro, no podrá alcanzarse, sin haberse plasmado antes, en el mismo fallo, la realidad vivida por las partes en el entorno propio del conflicto a resolver. Esa realidad, está representada por hechos, los cuales precisa recrear por medio de la prueba. Sólo así es posible realizar la justicia ... Por eso la ciencia jurídica, que tanta atención ha prestado a los conceptos, no debe soslayar los hechos, pues su descuido acarrearía el divorcio de la realidad, el fracaso del derecho y la frustración de la justicia. El empeño - aunque insuficiente- observado en el campo de la investigación, respecto a los hechos, ha propiciado la elaboración de institutos procesales tan importantes para el descubrimiento de la verdad, como el de la sana crítica. Este rompe los viejos moldes del sistema de tarifa legal de pruebas, donde el Juzgador actuaba como un simple autómatas o cuando más, como un contable, pues en el análisis de la prueba se le imponía un criterio o "convencimiento", a contrapelo de su conciencia y de los dictados de la lógica y la experiencia, aplicados a las circunstancias del caso concreto. Por ello, atribuyese a la sana crítica la valoración de los hechos puros y simples referidos por los testigos, a la luz de la realidad de la vida o de acuerdo con lo aconsejado por la experiencia humana. Con arreglo a este,..., el juzgador en sus esfuerzos por desentrañar la verdad,..., puede ahora ejercer su labor de apreciación con base en principios de la experiencia, de la razón y la lógica -acompañadas éstas por la imaginación, la psicología y la sociología-, así como de los conocimientos científicos y técnicos cuyo empleo resulte necesario, en aras de una exitosa dilucidación. Tales son los alcances del artículo 330 del Código Procesal Civil, al disponer que " Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." VII.- A la luz de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lo anteriormente expuesto, conviene realizar un breve análisis de la situación fáctica producida a en la ejecución de la contratación administrativa número 03-97, para la conversión de la bodega 4-1 de CENADA en un mercado moderno para la comercialización de pescado. En primer término resulta un hecho no controvertido por las partes, y debidamente respaldado por la prueba documental que obra en autos, que el contrato que firmó la administración con el aquí actor, para la ejecución de la obra citada, imponía en su cláusula octava, que el cartel formaba parte integral del mismo (es pues el reglamento específico del negocio); desde esa perspectiva, sin mayor esfuerzo es posible tener también por cierto el hecho de que de acuerdo con lo dispuesto por el cartel en el punto dieciséis, en lo referente a las " extras " a realizar por el contratista, únicamente

podrían incluir un 20% por gastos administrativos o ganancias (claro está aparte del costo de los materiales y mano de obra), debiéndose acordar, previa presentación del presupuesto, evaluación y visto bueno del inspector, si estos nuevos trabajos incluían un aumento del plazo de entrega de la obra. Lo anterior lleva aparejado que los gastos correspondientes a dirección del proyecto y costo de equipo no formaban parte de los gastos posibles de incluir en las ampliaciones, ello por disposición expresa del cartel de licitación. Además según se ha tenido por demostrado en autos, el representante del actor al realizar la cotización o presupuesto de las ampliaciones solicitadas, únicamente incluyó lo referente a los materiales (renunciando tácitamente al resto permitido), aún y cuando, desde ya solicitaba un aumento en el plazo inicial de cuatro semanas, a partir del momento en que se autorizaran los cambios, (Ver folios 55 y 56 de los autos, hecho probado número 10 de la sentencia de instancia). Si no lo hizo como debía sus gestiones resarcitorias resultan sin fundamento, no pudiendo alegar desconocimiento del cartel aplicable, téngase en cuenta que a parte de sus derechos, el contratista tiene el deber de cumplir lo ofrecido, de verificar el procedimiento y de ejecutar el contrato, según lo previsto en el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ordenamiento jurídico, incluido por su puesto el cartel, (artículos 20 y 21 de la Ley de la Contratación Administrativa). No es posible pensar en que la sola presentación de una certificación de contador público en la que se inserten dichos costos, obligue por si a la administración a su pago, pues tal y como se ha señalado, la prueba debe ser apreciada, en su conjunto y no en forma separada o aislada, y si bien la certificación emitida por el Lic. Oscar Monge Cerdas, Contador Público Autorizado, no ha sido argüida de falsa, y como documento público hace plena prueba respecto de los datos que en él se incluya (artículo 370 del Código Procesal Civil), es lo cierto que tal documento debe necesariamente verse a la luz de todos los supuestos de hecho y de derecho que motivaron el presente litigio. Por otra parte, es menester destacar el hecho, de que aún y cuando la fecha de entrega de la obra estaba pactada a dos meses a partir de la firma del contrato indicado, cumpliéndose dicho plazo el día 14 de marzo del año 1998, la realidad reflejada en los autos, deja constancia, que para dicha fecha la actora se encontraba atrasada en la ejecución de la obra, tanto así que en el informe rendido por el Ingeniero Inspector designado Gonzalo Elizondo Morales, con fecha 28 de abril de 1998, el profesional externa: " Esta obra se contrató el día 14 de enero de 1998 y estaba supuesta a concluirse en un período de dos meses (...). Considerando que la empresa INCISA es acreedora a una ampliación de plazo debido a la construcción de obras extras en este proyecto y que dicha ampliación es de un mes calendario, la empresa INCESA está atrasada en la entrega de este edificio desde el día 15 de abril de 1998 (...). Esta inspección ha señalado a cerca de este atraso en diversas ocasiones a la compañía constructora pero no hemos logrado buenos resultados. Estamos solicitando una reunión a la mayor brevedad posible con el personal de la empresa constructora." (Así en informe que corre a folios 116 y 117 del expediente administrativo). Lo anterior es confirmado incluso por la propia empresa hoy actora, cuando el 21 de abril de 1998, en cuanto a la obra principal, presenta al cobro la factura 16552,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

señalando un avance de obra en un 86.45% (folios 130 a 133 del expediente administrativo). Por otra parte, aún y cuando la Administración demandada comunica el visto bueno para la ejecución de las referidas ampliaciones o extras, el 2 de julio de 1998, mediante oficio 035-UAL-98, (ver hecho probado número 15), es lo cierto que, para esa fecha ya la accionante había iniciado y ejecutado gran parte de esas obras, de lo que deriva que la dirección, administración y equipos, no se mantuvieron ociosos como se insinúa, en espera de decisiones de la Administración, tanto así que mediante factura número 1732 del 23 de junio de 1998, se presenta al cobro el primer avance por extras (folios 154 y 156 del expediente administrativo); señalando el Ingeniero a cargo de la inspección en informe de fecha 27 de junio de 1998 el avance real de la construcción de las extras en la siguiente forma:

Extra N° 1 Construcción de Muro de Parqueo Este. Valor cobrado	₡461.490.00	Valor total de la extra	₡461.490.00
Porcentaje real de construcción	1 00%	Extra N°. 2 Cambio de Portones	Valor cobrado
			₡0
		Valor total de la extra	₡845.367.50
		Porcentaje real de construcción	0 %
Extra N°3 Ampliación de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado	₡1.476.594.00	Valor total de la extra	₡2.669.543.00
		Porcentaje real de construcción	55%
Extra N°4 levantar los pisos de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado	₡264.600.00	Valor total de la extra	₡561.396.50
		Porcentaje real de construcción	47.13%

(Así en folios 160 y 161 de los autos). De lo anterior se concluye que al 27 de junio de año 98, restaba por concluir la totalidad de lo relacionado con los portones, el 45% de la ampliación de los andenes norte y sur, y el 52.87% de levantar los pisos de esa zona, aunado a lo anterior, para la fecha en que finalmente se cumplió el plazo de un mes otorgado por la Administración demandada, sea el dos de agosto del año 98, la accionante no había concluido con lo pactado, tal y como se desprende de los propios autos, y en particular del hecho probado número 25, en donde se evidencia que las facturas por los avances de obra, que presentó la actora al cobro, no contemplan el cierre

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

por terminación de obra. En razón de todo lo anteriormente expuesto, considera este Órgano Colegiado no se ha violentado el principio de intangibilidad patrimonial, pues existen motivos suficientes para deducir que la actora también propició con su conducta que el plazo original se extendiera más allá de lo pactado, tiempo durante el cual debió necesariamente, emplear los equipos, así como el personal de dirección y administración; amén de que el cartel de licitación era claro sobre la forma de proceder en caso de trabajos extras, por lo que no resultan de recibo los argumentos en que sustenta el actor su recurso; y en consecuencia y por las razones dadas procede confirmar la sentencia recurrida, en este extremo. VIII.- En lo que se refiere al extremo sobre intereses, fijado por el Juzgador de Instancia a partir de la firmeza de la sentencia y no de la interposición de la demanda, tal y cual fue solicitado, considera este Órgano Colegiado, que el recurso formulado por el actor debe ser declarado con lugar, pues tal y como se ha establecido en considerandos anteriores, el reclamo de reajuste de precios es un derecho del contratista que emana directamente del principio de intangibilidad patrimonial, razón por la cual la presente sentencia no tiene efectos constitutivos, sino declarativos del derecho, lo que obliga a reconocer el pago de lucro cesante desde el momento de interposición de la demanda, por así haberse limitado en el tiempo tal pretensión, en la deducción de la demanda (Ver folio 121 del expediente principal), y en este sentido se modifica la sentencia apelada."

B.Derecho de modificación unilateral

Análisis sobre la potestad modificadora y extintiva de la Administración en los diferentes tipos de contratos

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA]¹⁰

" IV.- DE LA POTESAD MODIFICADORA Y EXTINTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS SUSCRITOS POR ELLA. La potestad de la Administración para modificar o extinguir los contratos administrativos puede traducirse en un aumento o en una disminución de la prestación, o en su defecto también en una prestación diferente a la pactada originalmente. En igual sentido, si así lo determina puede dejar sin efecto y resarcir los convenios ya suscritos con las partes, pues dentro de sus potestades se encuentra la denominada "potestas variandi", y por lo tanto no verse obligada a continuar con tales compromisos, ya pactados, sobre todo cuando se busca satisfacer de la mejor manera las pertinentes necesidades públicas. Sin embargo, estas potestades de variación, modificación, rescisión o extinción del contrato administrativo que posee la administración tienen límites, los que se encuentran consagrados en la legislación vigente de cada ordenamiento. (Sobre el particular se puede consultar a CASSAGNE Juan Carlos. DERECHO ADMINISTRATIVO. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998, pág 932 y siguientes). Así, uno de tales límites a esa potestad, lo constituye el procedimiento administrativo que debe llevar a cabo la Administración, previo al dictado del acto final que modificará o extinguirá la relación entre las partes ya constituida; y con él se garantiza al administrado el cumplimiento del principio del debido proceso, y así los derechos derivados de él, con el fin de que el acto que lo culmina no sea nulo ni vulnere tal derecho. Dentro de ellos se encuentran: el conocimiento del traslado de los cargos, los derechos de audiencia

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y defensa, y el de doble instancia entre otros. (ver entre otras la Sentencia de la Sala Constitucional No 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio del año mil novecientos noventa y dos). V.- DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL CASO DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES. Como corolario, la administración se encuentra obligada a llevar a cabo tal procedimiento administrativo para que como en el caso bajo estudio, pudiese rescindir el contrato suscrito con la actora, y así cumplir con el principio del debido proceso contemplado en el numeral 11 párrafo primero de la Ley de Contratación Administrativa. Sin embargo no fue así, pues consta en autos que la única actuación realizada por el Instituto demandado fue la comunicación a la actora del rompimiento contractual, en un escueto y efímero escrito sin fundamento alguno. (ver oficio PROV-1712-2002 del 9 de abril del año 2002, visible a folio 65 del expediente administrativo). Al respecto la Sala Primera como bien lo señala la juzgadora de instancia en la Sentencia No 404-F-02 de las quince horas quince minutos del veintidós de mayo del año dos mil dos, determinó que la Administración pese a la potestad de imperio que posee de rescindir los contratos suscritos por ella, debió llevar a cabo tal procedimiento administrativo, a través del cual ejerciera la actora su derecho de defensa, y a una audiencia donde pudiese hacer un descargo de los hechos a investigar y a aportar los medios probatorios correspondientes. Nada de esto sucedió en este caso, simplemente sin fundamento alguno, el ente demandado rescinde el convenio a través del cual contrató a la actora. En tal situación, con la vulneración de este principio del debido proceso no seguido por la Administración se le causaron a la accionante daños y perjuicios, al verse sorprendida inesperadamente con que no estaba contratada para la ejecución del objeto de la licitación de la que la adjudicataria, produciéndole un daño psicológico, físico, emocional y moral por la adopción de tan abrupta decisión infundada. Tan es así que ante la comunicación de la rescisión del contrato doña Hannia ejerce los recursos correspondientes de revocatoria con apelación,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los cuales fueron rechazados por el accionado y ante ello, plantea el día 17 de junio del año 2002, el reclamo de los daños y perjuicios ocasionados con tal decisión. VI.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS Y LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL NUMERAL 11 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, Y ARTÍCULO 13.3.4.5.6 DEL REGLAMENTO DE ESA MISMA LEY.- La actora manifiesta su inconformidad por la denegatoria del pago de los daños y perjuicios, pues según su decir el numeral aplicable al caso concreto es el 11 párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa, y el numeral 13.3.6 ambos del Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa por encontrarnos frente a un resarcimiento por motivo de interés público, y por esa sola razón, se hace acreedora de los daños y perjuicios que se le ocasionan con tal rescisión. Efectivamente, el párrafo segundo del numeral 11 de Ley de Contratación Administrativa estipula que frente a una rescisión de un contrato con base en el interés público, la Administración deberá en resolución expresa determinar y cuantificar los daños y perjuicios que se le ocasionan al contratante ante tal ruptura contractual. Esa indemnización es procedente en tanto y cuanto efectivamente se le hayan causado daños y perjuicios al contratante. En el caso bajo estudio, no existe resolución alguna que haya otorgado a la actora tales rubros, por lo que recurre al juez, con el fin de que sea éste el que determine tales extremos no cancelados por la Administración. La juzgadora de instancia, en el fallo recurrido, concluye que como a la actora se le canceló el monto total debido por la labor prestada a la Administración hasta la fecha en que ésta última decidió rescindir el contrato; sea la suma de diez mil novecientos treinta y tres dólares con treinta y tres centavos, no tiene derecho a compensación alguna. Además, de cubrirle lo solicitado, por la actora, sea el monto restante por el tiempo que faltaba para finalizar el contrato sería improcedente y ayuno de prueba, por lo que es criterio de este Tribunal rechazar tal monto, pues como se dijo se le canceló lo debido hasta la fecha de la ruptura del contrato. Ahora bien, dentro de los daños y perjuicios

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pretendidos, la actora no demuestra que se le haya quedado pendiente pago alguno por la labor realizada, por lo que no existe motivo para condenar al demandado por los eventuales daños y perjuicios solicitados, pues no demostró que no se le hubiese dejado de cancelar suma alguna por su trabajo realizado, o que se le adeudaron gastos en que hubiese incurrido. Además, de los autos se desprende que la actora, si bien es cierto liquida unos posibles daños materiales que supuestamente sufrió; no los logra demostrar ni probar con base en el numeral 317 del Código Procesal Civil. Por otra parte, a mayor abundamiento, de acoger su pretensión de cancelarle los montos dejados de percibir por el período restante a la finalización de la contratación, estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, que iría en detrimento de los fondos públicos de la propia Administración, pues sería cancelar la totalidad de una contratación, la cual se determinó por parte de ella, que no conviene más a sus propios intereses; y de cubrirle el período restante, se haría nugatoria dicha potestad y no tendría razón de ser tal posibilidad de la Administración de rescindir un contrato alegando como causal un interés público, si al fin y al cabo se viera obligada a cancelar la totalidad del monto convenido. En consecuencia, no existe tampoco para tales efectos la indebida apreciación de las normas 11 párrafo segundo de la Ley de Contratación y 13.3.4.5.6. del Reglamento de dicha Ley pues nunca fueron demostrados ni probados a lo largo del proceso. VII.- EL PAGO DEL DAÑO MORAL SUBJETIVO. Indica el representante del ente demandado, que el monto a que fue condenado por concepto de daño moral es exagerado y elevado, y además nunca debió ser reconocido por el a-quo. En autos ha quedado demostrado que la actora sufrió un quebranto emocional y laboral de conformidad con lo pactado por ambas partes, pues de forma arbitraria y sin fundamento válido el ente demandado rescindió el contrato causándole tal tipo de lesión, como se dijo a través de una resolución escueta y efímera sin motivo alguno. Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No 581-F-03 de las once horas quince minutos del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

diecisiete de septiembre del año dos mil tres refiriéndose al daño moral manifestó: "...IV.- El principio rector en materia de responsabilidad civil, que los daños y su cuantificación deben ser probados por quien los invoca. Sin embargo, el daño moral subjetivo es una excepción de esta regla, pues no es plausible exigir una demostración fehaciente, indubitable e incontestable de la entidad de la lesión causada. Se manifiesta por preocupación, perturbaciones del ánimo, enfado, estrés, angustia, y en general, cualquier suerte de padecimiento psicológico ocasionada por una conducta antijurídica, de ahí que, al afectar la esfera íntima del sujeto, exigir prueba en este sentido, es, en extremo, dificultoso. Por ello, el juez utilizando indicios que tamiza con las reglas de la experiencia y las presunciones de hombre, pondera la situación soportada por el damnificado, a fin de determinar si presumiblemente hubo lesión de los valores de la personalidad. Justamente con base en estas características se ha afirmado que el daño moral subjetivo existe "in rep ipsa", pues su prueba es harto difícil. No podría ser de otra manera pues, se reitera, infligen perturbación en el fuero interno del afectado. (Ver en igual sentido las sentencias de esta Sala No 923-02 de las 16 horas 40 minutos del 27 de noviembre del 2002; No 665, de las 10 horas 40 minutos del 24 de agosto del año 2001, No 1 de las 14 horas 50 minutos del 10 de enero de 1996 entre otras). El juez

luego de esta labor, debe proceder a su cuantificación. Naturalmente los valores de la personalidad no admiten valoración en términos económicos, sin embargo, la única manera reconocida por el ordenamiento, de paliar los efectos nocivos y antijurídicos ocasionados por la conducta dañosa, es el otorgamiento de una indemnización. No se hace con el fin de volver las cosas a su estado anterior, pues es imposible borrar las secuelas que el evento produjo, pero al menos, le resarcirá por esas repercusiones gravosas que soportó injustamente. En esta labor, el juez deberá conducirse en forma prudente, guiado por el influjo de los principios de proporcionalidad y racionalidad, sin propiciar indemnizaciones abusivas, pues ello entrañaría un lucro con los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

derechos de la personalidad, que por regla expresa (artículo 22 del Código Civil), está prohibido...". En la especie, de los hechos acontecidos se puede determinar a saber, que la actora sí sufrió un daño moral subjetivo por el incumplimiento del contrato que había suscrito con el ente demandado, y al cual se había comprometido a aportar todo su esfuerzo y dedicación con el fin de llevar a cabo una excelente labor para la institución; y ésta abruptamente, y sin que mediara motivo a ella imputable, determinó rescindirle, ocasionándole inestabilidad económica y emocional, ya que doña Hannia contaba con prestar sus servicios por el período fijado en el contrato y cumplir con lo pactado para el ente accionado por espacio de ese tiempo sea el de un año. (ver prueba testimonial a folios 79 y siguientes, y el contrato a folio 163 a 166 del expediente). Ante tal situación, debe confirmarse la suma otorgada por el a- quo por concepto de daño moral, con el fin de compensar el sufrimiento y la angustia a la que vio perjudicada la actora con tal rescisión. Cabe señalar que doña Hannia vio troncada su vida y su estabilidad económica, pues se había ordenado y preparado física y mentalmente para prestarle sus servicios al ente demandado por un año y aún faltaban seis meses para finalizar el contrato, por lo que al verse sin tal consistencia económica le produjo el daño moral subjetivo solicitado y ante tal situación, es acreedora del pago de la suma que fijada por el a-quo, la cual es acertada y acorde con el sufrimiento que padeció y con lo expuesto en las líneas anteriores. En igual sentido se debe confirmar lo referente al pago de los intereses legales sobre tal monto, por lo dicho en este mismo considerando."

C.Fiscalización

El equilibrio contractual se asegura mediante las normas referentes a la contratación administrativa, así como a los órganos o entidades que tenga la fiscalización y el control sobre tales actos

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹¹

En cuanto al tiempo tardado por el Área de Adquisiciones de Bienes y Servicios del Instituto Costarricense de Electricidad para resolver la gestión planteada por el amparado el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, observa la Sala que el hecho de que dicha solicitud haya sido presentada en las oficinas del Instituto en Cartago no impidió a la Administración resolverla dentro de un plazo razonable. En efecto, por un lado debe ser tomado en cuenta que el artículo 260 párrafo 2° en relación con el 224 y el 68, todos de la Ley General de la Administración Pública, obligan a las dependencias públicas que reciban gestiones de los administrados, a tramitarlas aun si hubieren sido presentadas en oficinas o departamentos de ese respectivo órgano o ente, distintas de la competente para conocer del asunto. Por otra parte, consta que desde el tres de enero de dos mil el despacho en cuestión recibió la gestión del amparado y un día después la trasladó al Departamento Legal, el cual solamente se pronunció el trece de junio siguiente, y aún así no fue respondida la solicitud del petente sino hasta el primero de diciembre de dos mil, varios meses después de contar con el dictamen técnico respectivo. En razón de que el Área de Adquisiciones de Bienes y Servicios del Instituto Costarricense de Electricidad resolvió la referida gestión antes de la presentación

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del presente recurso, de conformidad con los términos del artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre ese extremo la Sala omitirá pronunciarse.

Sobre la obligación que a juicio de amparado tiene la Administración de reajustar el índice de utilidad del contrato del cual él es contraparte, y de la lesión que desde su punto de vista, produce en sus derechos fundamentales, debe primero recordarse lo que expresó esta Sala en la sentencia número 06432-98, de las diez horas treinta minutos del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, respecto del tema de los reajustes de precios en los contratos administrativos:

V.- (...) Por todo lo explicado, resulta medular definir cómo se debe repartir el riesgo contractual y para ello se parte, inicialmente, del principio de "contractus lex", al decir de la doctrina del Derecho Público que el contrato administrativo participa de la inmutabilidad que domina su ejecución y por ello es informado por el principio de riesgo y ventura, en virtud del cual, el contratista no podrá reclamar aumentos en los precios, por variaciones previsibles al momento de formular su propuesta, debiendo asumir la responsabilidad objetiva por la ejecución del contrato. En otras palabras, que al celebrarse el contrato por llegarse a un acuerdo recíproco de voluntades, se le debe garantizar al contratista la obtención del beneficio proyectado en su propuesta; cuando este beneficio se altera por causas que son imputables a la Administración, o por causas no imputables a ella, pero sobrevinientes e imprevisibles, el cocontratante tendrá el derecho y la Administración el deber de restablecer el beneficio (utilidad) o en último caso, de atenuar los efectos perjudiciales para el vínculo y esto es lo que se conoce como el derecho al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato. La propuesta que el contratista dirige a la Administración en un proceso licitatorio, como cualquier otra que se hace en materia

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contractual, lleva implícita el "álea normal", lo que significa que si el interesado se equivoca en su propia proyección y concepción del negocio, y dentro de las condiciones normales de ejecución, sufre pérdidas, la Administración no está obligada a resarcir suma alguna; entonces hablamos de mala administración del contratista o de causas imputables solo a él. En cambio, cuando opera el "álea anormal", producto de factores sobrevinientes que distorsionan el equilibrio de la relación contractual y que determinan aumentos en los costos o en los precios, la Administración estará obligada a restituir el nivel económico previsto y querido por ambas partes. Recapitulando: a) sólo el riesgo contractual que razonablemente fue tomado en cuenta por las partes al formalizar el vínculo, conforma el ámbito del álea empresarial y en consecuencia, de la propia responsabilidad del cocontratante; b) debe distinguirse entre las alteraciones contractuales imputables a las partes de las que no lo son, de manera que la parte imputable tendrá siempre la obligación de asumir y absorber los desequilibrios sobrevinientes, responsabilidad que será siempre integral y plena, como lo afirma la más calificada doctrina; y c) las alteraciones imprevistas o no imputables a ninguna de las partes, pero que desequilibran las contraprestaciones, alterando la ecuación financiera, exigen siempre la restitución del nivel financiero del contrato..."

De conformidad con los términos del fallo antes transcrito, se tiene que el equilibrio contractual debe ser asegurado por las normas referentes a la contratación administrativa, así como a los órganos y entes públicos que tengan a sus cargo la ejecución y control de los actos de este tipo. No obstante, el recurso de amparo no es la vía idónea para tutelar tales aspectos por una doble razón. Primero, por el carácter sumario de este tipo de acciones, que las hace inidóneas para la determinación de extremos donde deban ser discutidos aspectos técnicos o de cualquier modo controvertidos, tales como la que el recurrente plantea en esta oportunidad. El proceso de tutela fundamental debe partir de la

discusión de si un derecho fundamental (líquido y cierto) ha sido lesionado o puesto en inminente riesgo de lesión; no es la acción de amparo la vía procesalmente adecuada para dilucidar acerca de la existencia o inexistencia de determinados derechos. Por otra parte, porque corresponde a los órganos administrativos respectivos, así como al juez ordinario, la determinación de la eventual existencia de extremos que deban ser honrados por parte de la Administración, para los sujetos que privados que, habiendo contratado con ella, hayan sufrido una pérdida en los ingresos proyectados producto de hechos cuya responsabilidad no les resulta atribuible.

Así las cosas, considerando que la procedencia del cobro efectuado por el recurrente al Instituto Costarricense de Electricidad para el pago de reajuste del rubro de utilidades por el contrato efectuado para el reacondicionamiento de edificaciones de las colonias Plantas Hidroeléctricas del Río Macho y Cachí, no es un aspecto que deba dilucidar la Sala a través del procedimiento sumario del amparo constitucional, lo que procede es desestimar el presente recurso en cuanto a ese extremo. Por lo anterior, no habiéndose constatado lesión o amenaza grave a los derechos fundamentales del amparado, lo que procede es declarar sin lugar el presente recurso en cuanto a todos sus extremos, como en efecto se hace.

D.Derecho de ejecución de garantías

Concepto, importancia y características de la garantía de participación

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA]¹²

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" V.- Conviene en primer término, referirse al concepto de garantía de participación y su importancia dentro de la contratación administrativa. Al respecto, se ha expresado que es "un aval por medio del cual el contratista demuestra la intención seria, responsable y firme de contratar con la Administración, es a través de ella que se avala la solemnidad de la oferta por parte del contratista; constituyéndose en una seña precontractual destinada a asegurar la celebración del contrato (...) Entre las características que se pueden enumerar de este tipo de garantía están la unilateralidad, ya que está dada porque sólo la Administración puede exigirla, no así el particular de aquélla. Lo anterior, se desprende del artículo 33 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual dispone que la Administración exigirá , a los oferentes, una garantía de participación. La obligatoriedad es otra de las características de la garantía de participación, toda vez que el ordenamiento jurídico impone las garantías como presupuestos de la oferta. El artículo 33.1 del Reglamento a la Ley General de la Contratación Administrativa, establece la obligatoriedad únicamente para las licitaciones públicas y por registro. La tercera, es su consustancialidad y accesoriedad . En relación con la primera, en tanto existe como modalidad propia del procedimiento administrativo de contratación; y accesorias, en la medida que se encuentran ligadas con la obligación principal que garantiza el mantenimiento de la oferta. De la obligación principal depende su duración, reintegro, devolución, pérdida. Otra característica es su inembargabilidad , por cuanto solo tendría efecto el embargo sobre el excedente que pudiera resultar una vez cubiertas las reparaciones o indemnizaciones a que tenga derecho la Administración por el incumplimiento precontractual o contractual propiamente dicho. Se dice además que es independiente ; la doctrina propone que las garantías deben constituirse por cada contratación. No se permiten garantías permanentes, globales, indeterminadas, etc. Finalmente se enumeran entre sus características su ejecutoriedad , lo anterior significa que el cumplimiento o realización de la ejecución debe hacerse en forma

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

plena y efectiva. En este sentido esta Contraloría General ha señalado que la garantía de participación no solo debe tener plena ejecutoriedad sino que no debe encontrarse condicionada ...” (Contraloría General de la República, resolución No. RC-701-2002 de las 10 horas del 31 de octubre de 2002). VI.- De conformidad con el artículo 2 de la Ley 7969 del 22 de diciembre de 1999, el transporte remunerado de personas en la modalidad de taxi es un servicio público, que se explota mediante una concesión administrativa, para cuyo otorgamiento se estableció un procedimiento que se denominó, especial abreviado (artículos 30 y siguientes), que se rige por esa ley y su reglamento. El transitorio VI de la misma normativa, expresó: “TRANSITORIO VI.- Únicamente para el primer concurso posterior a la entrada en vigencia de la presente ley, se pondrá a disposición la siguiente cantidad de concesiones por provincia: Alajuela, 1883; Heredia, 995; Guanacaste, 563; Limón, 890; San José, 7.464; Cartago, 940; Puntarenas, 940. La totalidad de estas concesiones administrativas serán adjudicadas de conformidad con el inciso d) del artículo 1) por base de operación, para lo cual el MOPT tendrá un plazo máximo de treinta días naturales para asignarlas. En el primer concurso, el Consejo de Transporte Público deberá asignar la totalidad de estas concesiones administrativas. Inmediatamente después de adjudicado el primer concurso, el Consejo procederá a efectuar los estudios de demanda correspondientes, conforme a esta ley.” Resulta de interés aquí, el numeral 32 de la Ley 7969, que exige como requisito, “ g) Rendir garantía de participación equivalente a un salario base establecido en el artículo 2 de la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993, a favor del Consejo de Transporte Público, en la forma mencionada en el Reglamento de la Contratación Administrativa. El propósito es garantizar la seriedad de la oferta mediante la cual concursa “. El Decreto Ejecutivo No. 28913-MOPT, publicado en el Alcance No. 62 a La Gaceta No. 179 del 19 de septiembre del 2000, que es “Reglamento del Primer Procedimiento Especial Abreviado de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Taxi”, en su artículo 7 inciso e), requirió una

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

caución, equivalente a un salario base, a favor del Concejo de Transporte Público, " mediante los títulos que para tales efectos establece el numeral 37 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, decreto ejecutivo No. 25083-H, que deberán depositarse en cualquier agencia del Banco Nacional de Costa Rica, Sección de Valores en custodia cuenta No. 2745 que será devuelta una vez depositada la garantía de cumplimiento o en su defecto para los que no resulten adjudicados una vez declarado en firme el acto de adjudicación ". Como se observa, el reglamento es muy claro sobre la forma en que debían rendirse las garantías de participación y su depósito obligatorio en el Banco Nacional de Costa Rica. VII.- En el caso concreto, el señor Meneses Carpio, suscribió la caución correspondiente a través del Banco Crédito Agrícola de Cartago, pero no la depositó en la Sección de Valores en Custodia de una agencia del Banco Nacional de Costa Rica, como lo exigía la normativa transcrita, ni la entregó a la Administración para que ésta la tuviera a su disposición y pudiera tener la posibilidad de ejecutarla, en el evento de que se dieran las circunstancias para ello, sino que mantuvo el original en su poder. El demandante alega que con su plica, adjuntó copia certificada del bono, que era lo requerido, con lo que cumplió adecuadamente y prueba de ello dice, es que fue recibida sin objeción alguna por el funcionario de la Oficina de Correos y que cuando formuló los recursos administrativos correspondientes, aportó el original. Efectivamente, el instructivo preparado por la Administración expresa que los interesados debían aportar con su oferta, copia certificada del comprobante de pago de la caución, pero lo anterior, no puede considerarse en forma independiente a las normas que rigen el concurso. La exigencia, en el caso de bonos emitidos por uno de los bancos del Sistema Bancario Nacional o el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, no se limitaba a la suscripción del documento, sino también que el original se pusiera en custodia en el Banco Nacional - lo que no hizo el accionante-, y se aportara copia certificada a la oferta. ¿Por qué esta última exigencia, sobre la cual presta atención el instructivo?,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

porque el original debía estar previamente en custodia. La Administración no llevó a error al señor Meneses Carpio, sino el hacer caso omiso del decreto ejecutivo 28913-MOPT. El funcionario de la oficina de correos que recibió los documentos, dio por cumplidos los requisitos, porque se le anexó la copia certificada requerida, pero no tenía posibilidad alguna de saber en ese momento, no se había puesto el bono bajo custodia del Banco Nacional. Cabe entonces preguntarse: ¿qué alcance tiene su omisión?. Los artículos 4 y 5 de la Ley de Contratación Administrativa, establecen los principios de eficiencia e igualdad de participación de todos los oferentes potenciales. Si bien por el primero, debe darse siempre una interpretación favorable a la conservación de las actuaciones, cuando ello no afecta los contenidos fundamentales o esenciales de la oferta, también es cierto, que no puede hacerse en perjuicio de la igualdad de trato. La falta de depósito del original del bono, hace que sea imposible para la Administración hacerlo efectivo, por no contar con el documento idóneo que permita esa acción. Por otra parte, la entrega al Banco Nacional, debía ser previa y no posterior a la presentación de la plica, porque el oferente debe garantizarle a la Administración su seriedad desde el instante mismo de la recepción de ofertas, y no es posible subsanar dicha omisión presentando el documento original en un momento posterior, como por ejemplo, cuando se formulan recursos administrativos, porque atenta contra el principio de igualdad de trato. La Sala Constitucional en voto No. 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, considerando XXV expresó: "...Téngase en cuenta que la forma, modo, monto, momento y plazo para presentar la garantía están regulados por las normas positivas de la contratación específica, según las especificaciones del cartel, en tanto su objeto, finalidad o razón de ser, es asegurar o afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo estipulado en el pliego de condiciones. Esta garantía avala la solemnidad de la oferta, y como tal, constituye una señal precontractual destinada a asegurar la celebración del contrato o su no cumplimiento, como

medida cautelar de la responsabilidad del oferente. La garantía de participación constituye el presupuesto de la oferta, de manera tal, que sin la primera no puede válidamente legitimarse la oferta ante la administración, a la vez que del mantenimiento de la garantía depende la validez la oferta. En razón de lo anterior, es que, como elemento sustancial de la contratación administrativa, cualquier modificación en la garantía de participación implica una modificación en la oferta..."[...] No se trata entonces, de un aspecto formal intrascendente, sino una falta de orden sustancial que hace inelegible la oferta del señor Meneses Carpio, por lo que debe acogerse la defensa de falta de derecho, al ser improcedente la demanda."

De los contratistas

A.Mantenimiento del equilibrio económico del contrato

Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCION IV]¹³

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" V.- RECURSO DEL DEMANDADO EN CUANTO AL FONDO: En lo que se refiere al fondo del recurso, señala el accionado que el atraso acusado se dio por la falta de interés de terminar el proyecto, que ha existido mala fe por parte del demandante pues su propósito es de no cumplir y lograr una indemnización, tanto así que retiró las garantías de cumplimiento de BANCOOP sin autorización del PIMA; que es a la Administración a quien se le han causado daños y perjuicios con un atraso de 136 días, con el retiro de las garantías para que se vuelvan inejecutables. En primer término, es preciso indicar que en autos no existe prueba alguna, conducente, que evidencie una mala fe por parte del actor en torno a la forma en que se desarrolló la contratación administrativa en que fueron parte, por lo que tal agravio resulta ajeno a lo debatido en el proceso, como también resulta ajeno a esta litis el tema del retiro de las garantías, lo que en todo caso debió ventilarse a la Administración demandada en la vía procesal correspondiente. Por otra parte, señala el quejoso, que en lo que se refiere al tema de los reajustes de precios, estos únicamente proceden cuando el contratista se encuentre al día en sus obligaciones, lo que no sucedió en el caso de estudio, por lo que no procede autorizar su pago. Argumento que no comparte este Órgano Colegiado, toda vez que, la posibilidad de que un contratista solicite un reajuste del precio que cotizó a la Administración, es un derecho que le otorga la Ley de Contratación Administrativa en el artículo 18. Sin embargo, más que un derecho, esta posibilidad fue consagrada por la Sala Constitucional como parte del principio constitucional de la licitación pública denominado principio de intangibilidad patrimonial . Sobre esto, la Sala expuso lo siguiente: "... 9.- de la intangibilidad patrimonial , en virtud de la cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme (sic) el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato) ..." (véase Voto N°998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998). De tal manera que, la Administración Pública está obligada a velar porque en el contrato administrativo se mantenga siempre el equilibrio económico-financiero, y es por esa obligación que nace un derecho para el contratista, por lo que es claro que un reclamo de reajuste de precios no es materia ligada a la ejecución del contrato, sino que emana directamente del principio constitucional de Intangibilidad patrimonial. Razones que obligan a rechazar el recurso de apelación formulado por el accionado. VI.- RECURSO DEL ACTOR: Del líbello en que formula sus agravios el accionante, se desprende en primer término que él considera no se valoró correctamente la prueba aportada por su representada en forma oportuna, visible a folios 47, 53, 73, 74, 81 y 104, y sin que conste razón para ello. En primer término, es menester señalar, que de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil: " ...Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y salvo texto legal en contrario." ; la citada norma recoge lo que en doctrina se ha denominado "el principio de la unidad de la prueba", el que ha sido analizado en forma amplia por nuestra Jurisprudencia; así la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 59 de las 14:30 horas del 9 de agosto de 1994, señaló: " ...El juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso, aislada o individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor correspondiente. En el proceso de análisis que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

para luego evaluarlas globalmente, separando las que son favorables a las hipótesis planteadas por las partes, de las desfavorables. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente para que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios de convicción y consecuentemente, de los hechos que por su medio se manifiestan, y por último aplicar a la relación fáctica así lograda la normativa de fondo atinente al caso... Deben tomarse en cuenta hasta los más pequeños detalles y todas las pruebas, para determinar si son o no importantes en la solución de la controversia. En el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica, no basta aplicar la lógica, es también necesario recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso." Por otra parte la misma Sala en sentencia número 145 de las 14:45 horas del 30 de octubre de 1992, expresó en relación con la importancia de la dilucidación de los hechos y la sana crítica: " El presente caso (proceso ordinario) acusa con elocuencia, el enorme interés que revisten dentro de un proceso, los hechos aducidos como fundamento de la demanda. Estos determinan, recuérdese, no sólo el ámbito dentro del cual ha de realizarse el debate, sino además, la causa de pedir, con arreglo a la cual, debe establecer el juzgador si la pretensión blandida se ajusta o no a derecho. La dilucidación de los hechos, como trasunto fiel de la realidad vivida por las partes, resulta vital para los Tribunales en su función cardinal consistente en llevar la justicia, por medio del fallo, al caso concreto. La justicia -ello ha de tenerse siempre presente- es la ciencia de la verdad, y el derecho, el vehículo a través del cual aquélla es trasladada al campo de las relaciones humanas. Por ende, objetivo primordial del juzgador, dentro del proceso, ha de ser descubrir esa verdad, siguiendo los lineamientos arbitrados al efecto por el ordenamiento jurídico. Tal descubrimiento se efectúa por medio de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la verificación de los hechos. Ergo, el debido escrutamiento de éstos constituye uno de los objetivos fundamentales del Juez a la hora de resolver. Ese propósito lo alcanza valiéndose de las pruebas, como instrumentos de traslación, para reproducir los eventos pretéritos y actualizarlos en la sentencia. Una vez logrado lo anterior, proceden los Tribunales a aplicar el derecho de fondo, para la solución definitiva de los casos. Pero esto último, es claro, no podrá alcanzarse, sin haberse plasmado antes, en el mismo fallo, la realidad vivida por las partes en el entorno propio del conflicto a resolver. Esa realidad, está representada por hechos, los cuales precisa recrear por medio de la prueba. Sólo así es posible realizar la justicia ... Por eso la ciencia jurídica, que tanta atención ha prestado a los conceptos, no debe soslayar los hechos, pues su descuido acarrearía el divorcio de la realidad, el fracaso del derecho y la frustración de la justicia. El empeño -aunque insuficiente- observado en el campo de la investigación, respecto a los hechos, ha propiciado la elaboración de institutos procesales tan importantes para el descubrimiento de la verdad, como el de la sana crítica. Este rompe los viejos moldes del sistema de tarifa legal de pruebas, donde el Juzgador actuaba como un simple autómatas o cuando más, como un contable, pues en el análisis de la prueba se le imponía un criterio o "convencimiento", a contrapelo de su conciencia y de los dictados de la lógica y la experiencia, aplicados a las circunstancias del caso concreto. Por ello, atribuyese a la sana crítica la valoración de los hechos puros y simples referidos por los testigos, a la luz de la realidad de la vida o de acuerdo con lo aconsejado por la experiencia humana. Con arreglo a este,..., el juzgador en sus esfuerzos por desentrañar la verdad,..., puede ahora ejercer su labor de apreciación con base en principios de la experiencia, de la razón y la lógica -acompañadas éstas por la imaginación, la psicología y la sociología-, así como de los conocimientos científicos y técnicos cuyo empleo resulte necesario, en aras de una exitosa dilucidación. Tales son los alcances del artículo 330 del Código Procesal Civil, al disponer

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que " Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." VII.- A la luz de lo anteriormente expuesto, conviene realizar un breve análisis de la situación fáctica producida a en la ejecución de la contratación administrativa número 03-97, para la conversión de la bodega 4-1 de CENADA en un mercado moderno para la comercialización de pescado. En primer término resulta un hecho no controvertido por las partes, y debidamente respaldado por la prueba documental que obra en autos, que el contrato que firmó la administración con el aquí actor, para la ejecución de la obra citada, imponía en su cláusula octava, que el cartel formaba parte integral del mismo (es pues el reglamento específico del negocio); desde esa perspectiva, sin mayor esfuerzo es posible tener también por cierto el hecho de que de acuerdo con lo dispuesto por el cartel en el punto dieciséis, en lo referente a las " extras " a realizar por el contratista, únicamente podrían incluir un

20% por gastos administrativos o ganancias (claro está aparte del costo de los materiales y mano de obra), debiéndose acordar, previa presentación del presupuesto, evaluación y visto bueno del inspector, si estos nuevos trabajos incluían un aumento del plazo de entrega de la obra. Lo anterior lleva aparejado que los gastos correspondientes a dirección del proyecto y costo de equipo no formaban parte de los gastos posibles de incluir en las ampliaciones, ello por disposición expresa del cartel de licitación. Además según se ha tenido por demostrado en autos, el representante del actor al realizar la cotización o presupuesto de las ampliaciones solicitadas, únicamente incluyó lo referente a los materiales (renunciando tácitamente al resto permitido), aún y cuando, desde ya solicitaba un aumento en el plazo inicial de cuatro semanas, a partir del momento en que se autorizaran los cambios, (Ver folios 55 y 56 de los autos, hecho probado número 10 de la sentencia de instancia). Si no lo hizo como debía sus gestiones resarcitorias resultan sin fundamento, no pudiendo alegar desconocimiento del cartel aplicable, téngase en cuenta que a parte de sus derechos, el contratista tiene el deber de cumplir

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lo ofrecido, de verificar el procedimiento y de ejecutar el contrato, según lo previsto en el ordenamiento jurídico, incluido por su puesto el cartel, (artículos 20 y 21 de la Ley de la Contratación Administrativa). No es posible pensar en que la sola presentación de una certificación de contador público en la que se inserten dichos costos, obligue por si a la administración a su pago, pues tal y como se ha señalado, la prueba debe ser apreciada, en su conjunto y no en forma separada o aislada, y si bien la certificación emitida por el Lic. Oscar Monge Cerdas, Contador Público Autorizado, no ha sido argüida de falsa, y como documento público hace plena prueba respecto de los datos que en él se incluya (artículo 370 del Código Procesal Civil), es lo cierto que tal documento debe necesariamente verse a la luz de todos los supuestos de hecho y de derecho que motivaron el presente litigio. Por otra parte, es menester destacar el hecho, de que aún y cuando la fecha de entrega de la obra estaba pactada a dos meses a partir de la firma del contrato indicado, cumpliéndose dicho plazo el día 14 de marzo del año 1998, la realidad reflejada en los autos, deja constancia, que para dicha fecha la actora se encontraba atrasada en la ejecución de la obra, tanto así que en el informe rendido por el Ingeniero Inspector designado Gonzalo Elizondo Morales, con fecha 28 de abril de 1998, el profesional externa: " Esta obra se contrató el día 14 de enero de 1998 y estaba supuesta a concluirse en un período de dos meses (...). Considerando que la empresa INCISA es acreedora a una ampliación de plazo debido a la construcción de obras extras en este proyecto y que dicha ampliación es de un mes calendario, la empresa INCESA está atrasada en la entrega de este edificio desde el día 15 de abril de 1998 (...). Esta inspección ha señalado a cerca de este atraso en diversas ocasiones a la compañía constructora pero no hemos logrado buenos resultados. Estamos solicitando una reunión a la mayor brevedad posible con el personal de la empresa constructora." (Así en informe que corre a folios 116 y 117 del expediente administrativo). Lo anterior es confirmado incluso por la propia empresa hoy actora, cuando el 21

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de abril de 1998, en cuanto a la obra principal, presenta al cobro la factura 16552, señalando un avance de obra en un 86.45% (folios 130 a 133 del expediente administrativo). Por otra parte, aún y cuando la Administración demandada comunica el visto bueno para la ejecución de las referidas ampliaciones o extras, el 2 de julio de 1998, mediante oficio 035-UAL-98, (ver hecho probado número 15), es lo cierto que, para esa fecha ya la accionante había iniciado y ejecutado gran parte de esas obras, de lo que deriva que la dirección, administración y equipos, no se mantuvieron ociosos como se insinúa, en espera de decisiones de la Administración, tanto así que mediante factura número 1732 del 23 de junio de 1998, se presenta al cobro el primer avance por extras (folios 154 y 156 del expediente administrativo); señalando el Ingeniero a cargo de la inspección en informe de fecha 27 de junio de 1998 el avance real de la construcción de las extras en la siguiente forma: Extra N° 1 Construcción de Muro de Parqueo Este. Valor cobrado ₡461.490.00 Valor total de la extra ₡461.490.00 Porcentaje real de construcción 1 00% Extra N°. 2 Cambio de Portones Valor cobrado ₡0 Valor total de la extra ₡845.367.50 Porcentaje real de construcción 0 % Extra N°3 Ampliación de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado ₡1.476.594.00 Valor total de la extra ₡2.669.543.00 Porcentaje real de construcción 55% Extra N°4 levantar los pisos de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado ₡264.600.00 Valor total de la extra ₡561.396.50 Porcentaje real de construcción 47.13%" (Así en folios 160 y 161 de los autos). De lo anterior se concluye que al 27 de junio de año 98, restaba por concluir la totalidad de lo relacionado con los portones, el 45% de la ampliación de los andenes norte y sur, y el 52.87% de levantar los pisos de esa zona, aunado a lo anterior, para la fecha en que finalmente se cumplió el plazo de un mes otorgado por la Administración demandada, sea el dos de agosto del año 98, la accionante no había concluido con lo pactado, tal y como se desprende de los propios autos, y en particular del hecho probado número 25, en donde se evidencia que las factura por los avances

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de obra, que presentó la actora al cobro, no contemplan el cierre por terminación de obra. En razón de todo lo anteriormente expuesto, considera este Órgano Colegiado no se ha violentado el principio de intangibilidad patrimonial, pues existen motivos suficientes para deducir que la actora también propició con su conducta que el plazo original se extendiera más allá de lo pactado, tiempo durante el cual debió necesariamente, emplear los equipos, así como el personal de dirección y administración; amén de que el cartel de licitación era claro sobre la forma de proceder en caso de trabajos extras, por lo que no resultan de recibo los argumentos en que sustenta el actor su recurso; y en consecuencia y por las razones dadas procede confirmar la sentencia recurrida, en este extremo. VIII.- En lo que se refiere al extremo sobre intereses, fijado por el Juzgador de Instancia a partir de la firmeza de la sentencia y no de la interposición de la demanda, tal y cual fue solicitado, considera este Órgano Colegiado, que el recurso formulado por el actor debe ser declarado con lugar, pues tal y como se ha establecido en considerandos anteriores, el reclamo de reajuste de precios es un derecho del contratista que emana directamente del principio de intangibilidad patrimonial, razón por la cual la presente sentencia no tiene efectos constitutivos, sino declarativos del derecho, lo que obliga a reconocer el pago de lucro cesante desde el momento de interposición de la demanda, por así haberse limitado en el tiempo tal pretensión, en la deducción de la demanda (Ver folio 121 del expediente principal), y en este sentido se modifica la sentencia apelada."

Equilibrio financiero del contrato

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁴

II .- En sentencia número 06432-98 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 1998 la Sala determinó que:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

"...mantener el equilibrio financiero del contrato administrativo (reajustes de precios en nuestro medio) es un principio constitucional obligatorio para la Administración, para mantener el equilibrio económico del contrato, existe un derecho a los reajustes de precios, que nace desde el momento mismo en que el contratista entrega su oferta a la Administración; ..."

También señaló este Tribunal en esa oportunidad que se debe repartir el riesgo contractual y para ello se parte, inicialmente, del principio de "contractus lex",

"...al decir de la doctrina del Derecho Público que el contrato administrativo participa de la inmutabilidad que domina su ejecución y por ello es informado por el principio de riesgo y ventura, en virtud del cual, el contratista no podrá reclamar aumentos en los precios, por variaciones previsibles al momento de formular su propuesta, debiendo asumir la responsabilidad objetiva por la ejecución del contrato. En otras palabras, que al celebrarse el contrato por llegarse a un acuerdo recíproco de voluntades, se le debe garantizar al contratista la obtención del beneficio proyectado en su propuesta; cuando este beneficio se altera por causas que son imputables a la Administración, o por causas no imputables a ella, pero sobrevinientes e imprevisibles, el cocontratante tendrá el derecho y la Administración el deber de restablecer el beneficio (utilidad) o en último caso, de atenuar los efectos perjudiciales para el vínculo y esto es lo que se conoce como el derecho al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato . La propuesta que el contratista dirige a la Administración en un proceso licitatorio, como cualquier otra que se hace en materia contractual, lleva implícita el "álea normal", lo que significa que si el interesado se equivoca en su propia proyección y concepción del negocio, y dentro de las condiciones normales de ejecución, sufre pérdidas, la Administración no está

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

obligada a resarcir suma alguna; entonces hablamos de mala administración del contratista o de causas imputables solo a él. (...) -El resaltado en negritas no es del original-

Posibilidad del contratista de solicitar reajuste del precio cotizado a la Administración

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCION IV] ¹⁵

" V.- RECURSO DEL DEMANDADO EN CUANTO AL FONDO: En lo que se refiere al fondo del recurso, señala el accionado que el atraso acusado se dio por la falta de interés de terminar el proyecto, que ha existido mala fe por parte del demandante pues su propósito es de no cumplir y lograr una indemnización, tanto así que retiró las garantías de cumplimiento de BANCOOP sin autorización del PIMA; que es a la Administración a quien se le han causado daños y perjuicios con un atraso de 136 días, con el retiro de las garantías para que se vuelvan inejecutables. En primer término, es preciso indicar que en autos no existe prueba alguna, conducente, que evidencie una mala fe por parte del actor en torno a la forma en que se desarrolló la contratación administrativa en que fueron parte, por lo que tal agravio resulta ajeno a lo debatido en el proceso, como también resulta ajeno a esta litis el tema del retiro de las garantías, lo que en todo caso debió ventilarse la Administración demandada en la vía procesal correspondiente. Por otra parte, señala el quejoso, que en lo que se refiere al tema de los reajustes de precios, estos únicamente proceden cuando el contratista se encuentre al día en sus obligaciones, lo que no sucedió en el caso de estudio, por lo que no procede autorizar su pago. Argumento que no comparte este Órgano Colegiado, toda vez

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que, la posibilidad de que un contratista solicite un reajuste del precio que cotizó a la Administración, es un derecho que le otorga la Ley de Contratación Administrativa en el artículo 18. Sin embargo, más que un derecho, esta posibilidad fue consagrada por la Sala Constitucional como parte del principio constitucional de la licitación pública denominado principio de intangibilidad patrimonial. Sobre esto, la Sala expuso lo siguiente: "... 9.- de la intangibilidad patrimonial, en virtud de la cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme (sic) el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato) ..." (véase Voto N°998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998). De tal manera que, la Administración Pública está obligada a velar porque en el contrato administrativo se mantenga siempre el equilibrio económico-financiero, y es por esa obligación que nace un derecho para el contratista, por lo que es claro que un reclamo de reajuste de precios no es materia ligada a la ejecución del contrato, sino que emana directamente del principio constitucional de Intangibilidad patrimonial. Razones que obligan a rechazar el recurso de apelación formulado por el accionado. VI.- RECURSO DEL ACTOR: Del líbello en que formula sus agravios el accionante, se desprende en primer término que él considera no se valoró correctamente la prueba aportada por su representada en forma oportuna, visible a folios 47, 53, 73, 74, 81 y 104, y sin que conste razón para ello. En primer término, es menester señalar,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil: " ...Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y salvo texto legal en contrario." ; la citada norma recoge lo que en, doctrina se ha denominado "el principio de la unidad de la prueba", el que ha sido analizado en forma amplia por nuestra Jurisprudencia; así la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 59 de las 14:30 horas del 9 de agosto de 1994, señaló: " ...El juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso, aislada o individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor correspondiente. En el proceso de análisis que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluarlas globalmente, separando las que son favorables a las hipótesis planteadas por las partes, de las desfavorables. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente para que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios de convicción y consecuentemente, de los hechos que por su medio se manifiestan, y por último aplicar a la relación fáctica así lograda la normativa de fondo atinente al caso... Deben tomarse en cuenta hasta los más pequeños detalles y todas las pruebas, para determinar si son o no importantes en la solución de la controversia. En el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica, no basta aplicar la lógica, es también necesario recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso." Por otra parte la misma Sala en sentencia número 145 de las 14:45 horas del 30 de octubre de 1992, expresó en relación con la importancia de la dilucidación de los hechos y la sana crítica: " El presente caso (proceso ordinario) acusa con elocuencia, el enorme interés que revisten dentro de un proceso, los hechos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aducidos como fundamento de la demanda. Estos determinan, recuérdese, no sólo el ámbito dentro del cual ha de realizarse el debate, sino además, la causa de pedir, con arreglo a la cual, debe establecer el juzgador si la pretensión blandida se ajusta o no a derecho. La dilucidación de los hechos, como trasunto fiel de la realidad vivida por las partes, resulta vital para los Tribunales en su función cardinal consistente en llevar la justicia, por medio del fallo, al caso concreto. La justicia -ello ha de tenerse siempre presente- es la ciencia de la verdad, y el derecho, el vehículo a través del cual aquélla es trasladada al campo de las relaciones humanas. Por ende, objetivo primordial del juzgador, dentro del proceso, ha de ser descubrir esa verdad, siguiendo los lineamientos arbitrados al efecto por el ordenamiento jurídico. Tal descubrimiento se efectúa por medio de la verificación de los hechos. Ergo, el debido escrutamiento de éstos constituye uno de los objetivos fundamentales del Juez a la hora de resolver. Ese propósito lo alcanza valiéndose de las pruebas, como instrumentos de traslación, para reproducir los eventos pretéritos y actualizarlos en la sentencia. Una vez logrado lo anterior, proceden los Tribunales a aplicar el derecho de fondo, para la solución definitiva de los casos. Pero esto último, es claro, no podrá alcanzarse, sin haberse plasmado antes, en el mismo fallo, la realidad vivida por las partes en el entorno propio del conflicto a resolver. Esa realidad, está representada por hechos, los cuales precisa recrear por medio de la prueba. Sólo así es posible realizar la justicia ... Por eso la ciencia jurídica, que tanta atención ha prestado a los conceptos, no debe soslayar los hechos, pues su descuido acarrearía el divorcio de la realidad, el fracaso del derecho y la frustración de la justicia. El empeño -aunque insuficiente- observado en el campo de la investigación, respecto a los hechos, ha propiciado la elaboración de institutos procesales tan importantes para el descubrimiento de la verdad, como el de la sana crítica. Este rompe los viejos moldes del sistema de tarifa legal de pruebas, donde el Juzgador actuaba como un simple autómatas o cuando más, como un contable,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

pues en el análisis de la prueba se le imponía un criterio o "convencimiento", a contrapelo de su conciencia y de los dictados de la lógica y la experiencia, aplicados a las circunstancias del caso concreto. Por ello, atribuyese a la sana crítica la valoración de los hechos puros y simples referidos por los testigos, a la luz de la realidad de la vida o de acuerdo con lo aconsejado por la experiencia humana. Con arreglo a este,..., el juzgador en sus esfuerzos por desentrañar la verdad,..., puede ahora ejercer su labor de apreciación con base en principios de la experiencia, de la razón y la lógica -acompañadas éstas por la imaginación, la psicología y la sociología-, así como de los conocimientos científicos y técnicos cuyo empleo resulte necesario, en aras de una exitosa dilucidación. Tales son los alcances del artículo 330 del Código Procesal Civil, al disponer que " Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." VII.- A la luz de lo anteriormente expuesto, conviene realizar un breve análisis de la situación fáctica producida a en la ejecución de la contratación administrativa número 03-97, para la conversión de la bodega 4-1 de CENADA en un mercado moderno para la comercialización de pescado. En primer término resulta un hecho no controvertido por las partes, y debidamente respaldado por la prueba documental que obra en autos, que el contrato que firmó la administración con el aquí actor, para la ejecución de la obra citada, imponía en su cláusula octava, que el cartel formaba parte integral del mismo (es pues el reglamento específico del negocio); desde esa perspectiva, sin mayor esfuerzo es posible tener también por cierto el hecho de que de acuerdo con lo dispuesto por el cartel en el punto dieciséis, en lo referente a las " extras " a realizar por el contratista, únicamente podrían incluir un

20% por gastos administrativos o ganancias (claro está aparte del costo de los materiales y mano de obra), debiéndose acordar, previa presentación del presupuesto, evaluación y visto bueno del inspector, si estos nuevos trabajos incluían un aumento del plazo de entrega de la obra. Lo anterior lleva aparejado que los gastos

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

correspondientes a dirección del proyecto y costo de equipo no formaban parte de los gastos posibles de incluir en las ampliaciones, ello por disposición expresa del cartel de licitación. Además según se ha tenido por demostrado en autos, el representante del actor al realizar la cotización o presupuesto de las ampliaciones solicitadas, únicamente incluyó lo referente a los materiales (renunciando tácitamente al resto permitido), aún y cuando, desde ya solicitaba un aumento en el plazo inicial de cuatro semanas, a partir del momento en que se autorizaran los cambios, (Ver folios 55 y 56 de los autos, hecho probado número 10 de la sentencia de instancia). Si no lo hizo como debía sus gestiones resarcitorias resultan sin fundamento, no pudiendo alegar desconocimiento del cartel aplicable, téngase en cuenta que a parte de sus derechos, el contratista tiene el deber de cumplir lo ofrecido, de verificar el procedimiento y de ejecutar el contrato, según lo previsto en el ordenamiento jurídico, incluido por su puesto el cartel, (artículos 20 y 21 de la Ley de la Contratación Administrativa). No es posible pensar en que la sola presentación de una certificación de contador público en la que se inserten dichos costos, obligue por si a la administración a su pago, pues tal y como se ha señalado, la prueba debe ser apreciada, en su conjunto y no en forma separada o aislada, y si bien la certificación emitida por el Lic. Oscar Monge Cerdas, Contador Público Autorizado, no ha sido argüida de falsa, y como documento público hace plena prueba respecto de los datos que en él se incluya (artículo 370 del Código Procesal Civil), es lo cierto que tal documento debe necesariamente verse a la luz de todos los supuestos de hecho y de derecho que motivaron el presente litigio. Por otra parte, es menester destacar el hecho, de que aún y cuando la fecha de entrega de la obra estaba pactada a dos meses a partir de la firma del contrato indicado, cumpliéndose dicho plazo el día 14 de marzo del año 1998, la realidad reflejada en los autos, deja constancia, que para dicha fecha la actora se encontraba atrasada en la ejecución de la obra, tanto así que en el informe rendido por el Ingeniero Inspector

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

designado Gonzalo Elizondo Morales, con fecha 28 de abril de 1998, el profesional externa: " Esta obra se contrató el día 14 de enero de 1998 y estaba supuesta a concluirse en un período de dos meses (...). Considerando que la empresa INCISA es acreedora a una ampliación de plazo debido a la construcción de obras extras en este proyecto y que dicha ampliación es de un mes calendario, la empresa INCESA está atrasada en la entrega de este edificio desde el día 15 de abril de 1998 (...). Esta inspección ha señalado a cerca de este atraso en diversas ocasiones a la compañía constructora pero no hemos logrado buenos resultados. Estamos solicitando una reunión a la mayor brevedad posible con el personal de la empresa constructora." (Así en informe que corre a folios 116 y 117 del expediente administrativo). Lo anterior es confirmado incluso por la propia empresa hoy actora, cuando el 21 de abril de 1998, en cuanto a la obra principal, presenta al cobro la factura 16552, señalando un avance de obra en un 86.45% (folios 130 a 133 del expediente administrativo). Por otra parte, aún y cuando la Administración demandada comunica el visto bueno para la ejecución de las referidas ampliaciones o extras, el 2 de julio de 1998, mediante oficio 035-UAL-98, (ver hecho probado número 15), es lo cierto que, para esa fecha ya la accionante había iniciado y ejecutado gran parte de esas obras, de lo que deriva que la dirección, administración y equipos, no se mantuvieron ociosos como se insinúa, en espera de decisiones de la Administración, tanto así que mediante factura número 1732 del 23 de junio de 1998, se presenta al cobro el primer avance por extras (folios 154 y 156 del expediente administrativo); señalando el Ingeniero a cargo de la inspección en informe de fecha 27 de junio de 1998 el avance real de la construcción de las extras en la siguiente forma: Extra N° 1 Construcción de Muro de Parqueo Este. Valor cobrado ₡461.490.00 Valor total de la extra ₡461.490.00 Porcentaje real de construcción 1 00% Extra N°. 2 Cambio de Portones Valor cobrado ₡0 Valor total de la extra ₡845.367.50 Porcentaje real de construcción 0 % Extra N°3 Ampliación de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

¢1.476.594.00 Valor total de la extra ¢2.669.543.00 Porcentaje real de construcción 55% Extra N°4 levantar los pisos de los Andenes Norte y Sur. Valor cobrado ¢264.600.00 Valor total de la extra ¢561.396.50 Porcentaje real de construcción 47.13% (Así en folios 160 y 161 de los autos). De lo anterior se concluye que al 27 de junio de año 98, restaba por concluir la totalidad de lo relacionado con los portones, el 45% de la ampliación de los andenes norte y sur, y el 52.87% de levantar los pisos de esa zona, aunado a lo anterior, para la fecha en que finalmente se cumplió el plazo de un mes otorgado por la Administración demandada, sea el dos de agosto del año 98, la accionante no había concluido con lo pactado, tal y como se desprende de los propios autos, y en particular del hecho probado número 25, en donde se evidencia que las factura por los avances de obra, que presentó la actora al cobro, no contemplan el cierre por terminación de obra. En razón de todo lo anteriormente expuesto, considera este Órgano Colegiado no se ha violentado el principio de intangibilidad patrimonial, pues existen motivos suficientes para deducir que la actora también propició con su conducta que el plazo original se extendiera más allá de lo pactado, tiempo durante el cual debió necesariamente, emplear los equipos, así como el personal de dirección y administración; amén de que el cartel de licitación era claro sobre la forma de proceder en caso de trabajos extras, por lo que no resultan de recibo los argumentos en que sustenta el actor su recurso; y en consecuencia y por las razones dadas procede confirmar la sentencia recurrida, en este extremo. VIII.- En lo que se refiere al extremo sobre intereses, fijado por el Juzgador de Instancia a partir de la firmeza de la sentencia y no de la interposición de la demanda, tal y cual fue solicitado, considera este Órgano Colegiado, que el recurso formulado por el actor debe ser declarado con lugar, pues tal y como se ha establecido en considerandos anteriores, el reclamo de reajuste de precios es un derecho del contratista que emana directamente del principio de intangibilidad patrimonial, razón por la cual la presente

sentencia no tiene efectos constitutivos, sino declarativos del derecho, lo que obliga a reconocer el pago de lucro cesante desde el momento de interposición de la demanda, por así haberse limitado en el tiempo tal pretensión, en la deducción de la demanda (Ver folio 121 del expediente principal), y en este sentido se modifica la sentencia apelada."

Reajuste de precios por devaluación monetaria

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁶

I.- La [actora] participó en la licitación pública [...], donde le fue adjudicada la compra de 22 vehículos marca Chevrolet [...]. Antes de la entrega y pago de los vehículos, sobrevino la crisis monetaria que originó la fluctuación y devaluación del colón. En virtud de ello, la sociedad adjudicataria solicitó reajuste de precios, amparada en lo establecido por el artículo 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, a lo cual no accedió la Administración Pública. Los vehículos, luego de diversas vicisitudes, fueron finalmente entregados en abril de 1981, y el precio respectivo se canceló el 4 de febrero de 1982. La actora solicita en este proceso la nulidad de los acuerdos mediante los cuales el Ministerio de Seguridad Pública denegó la solicitud de reajuste de precios, conforme al artículo 239 citado; además, pide se obligue al Estado a acatar lo dispuesto por esa norma, junto con lo establecido por el artículo 113 de la Ley de Administración Financiera de la República, y a pagar la suma de [...], o la que se determine en el proceso, como reajuste de precio, motivado por el alza de los costos proveniente de la devaluación monetaria de esa época. Asimismo, solicitó el pago de intereses sobre esa suma, desde la interposición de la demanda hasta la cancelación de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

deuda, y se condene al Estado al pago de las costas del proceso. La demanda fue acogida en primera instancia, declarándose la nulidad de los actos impugnados y condenándose al Estado a reconocer y pagar a la accionante la diferencia total (100%) producida por el incremento en el costo de la compra, originado por la variación del valor del colón en relación con el dólar de los Estados Unidos de América, el cual se determinará al momento en que ésta compró la divisa para cancelar la deuda contraída con los proveedores de los vehículos. También condenó al Estado a pagar intereses, con una tasa del 8% anual, desde esa fecha hasta el efectivo pago del reajuste, y las costas del juicio. El Tribunal Superior revocó el fallo en cuanto había determinado la nulidad de los actos impugnados, al estimar improcedente tal pronunciamiento por tratarse, según su tesis, de un juicio civil de hacienda. Asimismo, modificó lo resuelto por el a quo en cuanto al porcentaje a pagar por el Estado por concepto de reajuste por alza de costos, determinándolo en un 80% de lo concedido. En lo demás, mantuvo incólume lo resuelto por el juzgado [...]. El representante del Estado estima violados los artículos 102, incisos a y c, de la Ley de Administración Financiera de la República y 82, 86 y 90 del Reglamento de la Contratación Administrativa. Según su tesis, en el cartel de licitación se estableció, en forma clara e indubitable, que el precio de las ofertas debía hacerse en colones. Por ello, concluye el casacionista, según el principio de la sujeción de la oferta al cartel, no podría variarse el precio estipulado. En el sub lite, empero, no se ha producido violación de las normas citadas. La contratación administrativa por medio de licitación pública, se realiza a través de un procedimiento complejo, en el cual se presentan varias etapas, como, por ejemplo, la determinación de las necesidades del ente licitante, las condiciones del cartel, su publicación, la recepción y calificación de ofertas, hasta llegar al acto final, donde se decide definitivamente la licitación. Posteriormente se entra en la fase de la ejecución del acuerdo entre la administración y el particular, en la cual debe cumplirse

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

con las obligaciones contraídas. En el sub lite, la accionante presentó su oferta conforme al cartel establecido, con lo cual cumplió con la normativa citada en el recurso. Empero, luego de la adjudicación y en fase de ejecución del contrato, surgió un acontecimiento económico, la crisis monetaria acreditada en autos, la cual afectó severamente la economía de la compraventa. En estos casos, el remedio jurídico contemplado por los artículos 113 de la Ley de Administración Financiera de la República y 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, permite reconocer el daño emergente, e incluso, un porcentaje de la utilidad prevista no obtenida, como consecuencia de las alteraciones de los aspectos económicos establecidos en el cartel, pues el equilibrio original del contrato desaparece ante hechos sobrevinientes no imputables al administrado. El espíritu de esas normas es, precisamente, eliminar el perjuicio y la injusticia que se produciría si se quisieran imponer, a cualquier costo, las condiciones originalmente establecidas en el cartel y la oferta aceptada, las cuales ya no guardan su equilibrio original. Ello acarrearía perjuicios no sólo al particular contratante, sino también a la misma administración, la cual, en esas condiciones, difícilmente encontraría interesados en participar en licitaciones públicas. En el sub lite, las políticas monetarias produjeron una devaluación del colón, la cual, por tratarse de bienes importados, influyó negativamente en los costos del negocio. El fallo recurrido no establece la obligación del Estado de cancelar el monto de la licitación en dólares, sino la de pagar un 80% de la diferencia en el costo de la compra de los vehículos licitados, producida por la variación del tipo de cambio del dólar estadounidense, desde el momento de la celebración del contrato hasta aquel en el cual la accionante compró las divisas para cancelar su deuda con la compañía [...], empresa proveedora en el extranjero de los bienes licitados. En otras palabras, no se trata de una variación de la moneda establecida en el cartel, sino de un ajuste en los costos de la compañía adjudicataria, los cuales, por los motivos dichos, se incrementaron considerablemente, justificando la aplicación del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

régimen de ajuste establecido por la Ley y el Reglamento citado (en cuanto a la aplicación de esta normativa, ver, además, lo establecido en el Considerando I de la Sentencia N° 114 de las 14:30 horas del 28 de marzo de 1990). Tampoco se incurrió en la violación de los artículos 126, 129, 130, 131, 132 y 220 del Reglamento de la Contratación Administrativa, 1049, 1056, 1072, 1087 del Código Civil; y 444 y 462 del Código de Comercio. Según la tesis del representante del Estado, el precio de los 22 vehículos licitados era en colones, fijo y definitivo, lo cual conocía la sociedad actora, quien no objetó la resolución de la Proveeduría Nacional en la cual se adjudicaba la licitación, ni el acuerdo de pago [...], donde se condicionó la efectividad del pago a la inscripción de los vehículos en el Registro de la Propiedad. Empero, los acontecimientos económicos que dieron origen a la aplicación de los artículos 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa y 113 de la Ley de la Administración Financiera de la República, sucedieron después de la adjudicación y del acuerdo de pago citados, y eran hechos imprevisibles al momento de perfeccionarse el contrato. Para estos casos, como se dijo, existe el mecanismo por medio del cual la Administración debe asumir el porcentaje de daño emergente establecido, sin que ello quebrante las disposiciones atinentes a la adjudicación de la licitación, al perfeccionamiento y formalización del respectivo contrato, ni tampoco violenta las normas referentes a los contratos civiles y comerciales citados en el recurso. Con respecto a estas últimas, cabe recordar, también la doctrina que las informa ha excluido su aplicación en situaciones de desequilibrio grave de las prestaciones, originado por eventos imprevisibles, según lo establecen las teorías de la excesiva onerosidad sobreviniente y de la imprevisión, las cuales no corresponde aplicar en el sub lite, por existir normas legales y reglamentarias específicas que tutelan la situación del contratante frente a la Administración Pública. Precisamente, las disposiciones de la contratación administrativa aplicadas por el Ad quem, presuponen la celebración de un contrato definitivo, con sus derechos y obligaciones ya

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establecidos, pero aún pendiente de iniciarse o en curso de ejecución, el cual, por medidas de la propia administración, generales o de orden económico, se vea severamente afectado en su economía. Así, la situación perjudicial para una de las partes contratantes se solventa, lográndose nuevamente la equidad entre las prestaciones. Por último, se arguye en el recurso del Estado la violación de los artículos 113 de la Ley de la Administración Financiera y 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, así como del 140 de la Constitución Política, por cuanto, estima el casacionista, los actos combatidos habían sido consentidos por la sociedad actora, lo cual los hace inimpugnables. Los recursos ejercidos por la adjudicataria, dice el representante del Estado, fueron dirigidos ante órgano incompetente, pues la relación entre la administración y la sociedad contratante se estableció con la Proveeduría Nacional y no con el Ministerio de Seguridad Pública, quien fue el que resolvió el reclamo de reajuste. Tratándose de actos consentidos, según disponen los artículos 21.1 a) y 60. c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción resultaría inadmisibles. Por ello, si la tesis del recurrente estriba, precisamente, en la falta de impugnación debida de los actos en sede administrativa, lo cual haría improcedente la aplicación de los artículos 113 de la Ley de la Administración Financiera y 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, resulta indispensable reclamar como violadas las disposiciones citadas de la Ley Reguladora de ésta jurisdicción, lo cual se echa de menos y hace inatendible el reparo. En otros términos, lo referente a la forma en la cual se impugnó el acto administrativo y si ello produjo un consentimiento por parte de la actora, no se relaciona con el contenido propio de los artículos 113 y 239 citados, sino con las normas de la Ley de

la Jurisdicción Contencioso-Administrativa citadas, cuya falta de aplicación no fue atacada en el recurso. Por ello, el agravio resulta improcedente [...]. Se alega violación del Decreto Ejecutivo N° 1319 de 2 de octubre de 1981, por falta de aplicación, por cuanto al momento de cancelar la Administración

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Pública los automotores, el 4 de febrero de 1982, éste se encontraba vigente, debiéndose reconocer el 100% del daño emergente. Por error, estima el representante de la sociedad actora, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, según el texto original establecido por el Decreto Ejecutivo N° 7576 de 23 de setiembre de 1977, el cual establecía solo un 80% de daño emergente. Al respecto, lleva razón el recurrente por cuanto el precio de los automotores fue cancelado hasta el 4 de febrero de 1982. Por ende, resulta aplicable el transitorio de la reforma mencionada, según el cual los contratos en curso de ejecución al momento de entrar en vigencia la reforma, afectados por los fenómenos que contempla, serán susceptibles del reajuste, aún cuando el desglose de los rubros componentes del precio no se hubieran determinado en la oferta, si existen medios para su determinación. En virtud de ello, debe aplicarse el Decreto mencionado y pagar el 100% del daños emergente (véase, en este mismo sentido, las sentencias de esta Sala N° 114 de las 14:30 horas del 28 de marzo de 1990 y N° 54 de las 15:15 horas del 18 de agosto del presente año)."

Variación sustancial del diseño de la obra contratada, procedencia del pago de gastos por administración prolongada del proyecto

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA]¹⁷

" III).- La construcción de la Clínica de la Caja Costarricense del Seguro Social en la Suiza de Turrialba atravesó, desde el momento mismo del inicio de las obras por parte de la adjudicataria -SEICO S.A.- una serie de inconvenientes, que impidieron no sólo el normal desarrollo de los trabajos, sino el efectivo y exacto cumplimiento de los términos de la contratación.- Tal y como se acreditó en autos, la primera traba

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se relacionó con las condiciones del terreno escogido por la demandada para levantar la obra, pues a pocos días del primero de febrero de 1991, fecha de inicio de la construcción, un estudio técnico reveló que el sitio no era apto para los fines queridos, lo cual dio lugar a que se variara y, posteriormente, a raíz del acaecimiento del terremoto que afectó la provincia de Limón, el 22 de abril del mismo año, la demandada decidió variar el diseño de la clínica, para adaptarlo al de la de Sixaola, que soportó sin problemas ese evento sísmico. Por esa razón, y ante la necesidad de elaborar nuevos planos, de preparar un nuevo presupuesto y de readecuar los cronogramas la obra, prevista para concluirse en siete meses (el primero de setiembre de 1991), no fue entregada provisionalmente sino hasta el 30 de noviembre de 1992, valga decir, 14.83 meses después de la fecha establecida en el contrato.- En el ínterin, fue necesario modificar varias veces los términos económicos del contrato, y por acuerdo de partes, se amplió el presupuesto total de la obra de treinta y cuatro millones setecientos veintinueve mil colones a setenta y seis millones novecientos mil colones, lo que implica una modificación de más del ciento por ciento (100%), en relación con lo inicialmente previsto.- En este sentido, y sin perjuicio de lo que se dirá luego sobre la incidencia de esas modificaciones presupuestarias, en el acápite de "gastos administrativos" en que incurrió la empresa por dicho atraso, valga únicamente advertir, que para este Tribunal resulta inaceptable el procedimiento utilizado por las partes para variar, prácticamente a su gusto y antojo, los términos de una contratación que, a no dudarlo, se rige por el principio de legalidad propio del Derecho Público y no -como pareciera ha sido la tónica en este asunto- por el de libertad jurídica, que como es sabido, regula las relaciones entre privados. El cambio, a nuestro juicio indebido en el objeto del contrato, pues se adjudicó la construcción de una obra con determinadas características, y luego se varió sustancialmente el diseño, así como las modificaciones en el precio del contrato por acuerdo de partes , en los términos en que se hicieron, resultan

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ajenos al Derecho de la Contratación Administrativa, sobre todo por estar involucrados fondos públicos, cuyo uso y disposición han de estar sujetos, por mandato constitucional (artículo 182), a un estricto control, lo que se echa de menos en autos, máxime si como acaeció aquí, dichas modificaciones implicaron una erogación muy superior a la que fue prevista y autorizada durante el procedimiento licitatorio que precedió a la adjudicación de la obra.- IV).- Ahora bien, en lo tocante a los agravios que aduce la actora contra la sentencia de primera instancia, lleva razón la apoderada de SEICO S.A., en cuanto a la procedencia del pago de lo que denomina gastos por administración prolongada del proyecto.- En autos ha quedado demostrada fuera de toda duda, la existencia de un atraso irrazonable en la conclusión de las obras (14.83 meses más de lo previsto) y también que éste es imputable a la Caja Costarricense del Seguro Social. Lo anterior, en virtud de que por una falta evidente de previsión, se escogió un terreno que no reunía las condiciones mínimas requeridas para instalar una obra de infraestructura como la contratada, y ese hecho, aunado a la decisión unilateral de la demandada, de variar sustancialmente el diseño de la obra, bajo el argumento único de que una clínica que se había construido en otra localidad, había soportado los embates de un movimiento sísmico de gran magnitud, desencadenó una serie de eventos imprevistos, a saber, la necesidad de escoger un nuevo lugar, de modificar los planos constructivos y sobre todo de presupuestar nuevamente la obra y variar los cronogramas de trabajo.- Es por esa razón, que no es de recibo el alegato de que existió responsabilidad de SEICO S.A. en la entrega del nuevo presupuesto o de los nuevos cronogramas -como se hace- pues lo cierto es que ya la obra se había adjudicado a la actora, con un diseño, un presupuesto y un cronograma pre-establecidos, y radicalmente distintos a los que finalmente rigieron la relación entre las partes, y de no ser por las decisiones de la demandada, la empresa no hubiera tenido que esforzarse por readecuar la obra, sino únicamente por cumplir a cabalidad con lo inicialmente pactado.- Y si ello es así, es decir, si por causas imputables a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la demandada, la conclusión del proyecto se atrasó por casi quince meses, la Administración está en el deber de resarcir el menoscabo patrimonial que dicho atraso ocasionó al contratista, lo cual no es sino una consecuencia absolutamente lógica y necesaria, de la aplicación del principio constitucional de intangibilidad patrimonial, que al decir de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, implica que "...la Administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al co-contratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólume el nivel económico originalmente pactado..." (Sala Constitucional, sentencia número 998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998).- El apoderado de la demandada ha venido alegando, tanto en primera instancia como en esta sede, que en las modificaciones presupuestarias que tuvieron lugar por acuerdo de partes, durante el desarrollo del proyecto, se incluyeron los gastos administrativos que reclama la empresa actora, y esta es la tesis que acogió el Juzgado. En este extremo, en la sentencia apelada se estimó que, como el monto de la contratación subió de treinta y cuatro millones setecientos veintinueve mil colones a setenta y seis millones y fracción, el hecho de que la constructora entregara los nuevos cronogramas y no manifestara oposición alguna a los nuevos términos del contrato, significa que estaba aceptando tácitamente la prórroga, y que es claro que dentro del nuevo precio iban incluidos los costos correspondientes a la extensión del plazo (Considerando IV), cuestiones ambas de las cuales disiente el Tribunal.- El nuevo presupuesto acordado por las partes, visible de folios 175 a 186 del expediente, no contempla en ninguno de sus acápite, rubro alguno por concepto de gastos administrativos por el atraso en la construcción de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

clínica, y de allí que la aceptación de los términos que éste contenía no puede entenderse a su vez -como erróneamente interpretó el a quo- como que se estuviera aceptando el pago de ese rubro; por el contrario, si éstos se iban a cancelar, debió indicarse así expresamente, y al no haberse hecho de esa forma, es de rigor concluir que la elevación del presupuesto no comprendía su pago. Además, tampoco se desprende de las facturas aportadas a los autos, y emitidas con posterioridad al 28 de abril de 1992, que es la fecha del acuerdo sobre el nuevo presupuesto (ver folios 441 a 501 del expediente administrativo), que a la empresa se le reconocieran los rubros que aquí reclama, por lo que en este aspecto la defensa de falta de derecho opuesta por la demandada resulta improcedente.- V).- Dicho lo anterior, es menester analizar la forma en que han de calcularse esos gastos por administración prolongada.- Para ello debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) Que según las condiciones iniciales de la contratación, que son las únicas a las que el Tribunal da crédito a los efectos de reajustar el precio del contrato en el extremo reclamado, dada la forma espuria en que las partes convinieron en modificarlas, los gastos administrativos comprendían un veinticuatro por ciento (24%) del costo total de la oferta, desglosados de la siguiente manera: Dirección 9%, arrendamiento de equipo 4%, otros gastos previstos 8% y arrendamiento de servicios 3%; b) Que el precio total de la obra, según los términos iniciales de la contratación, ascendía a treinta y cuatro millones setecientos veintinueve mil colones exactos (¢34.729.000.00), monto que incluye el 24% de gastos administrativos; y c) Que el monto total que la CCSS canceló a la empresa SEICO S.A. fue de sesenta y siete millones setecientos setenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro colones con treinta y cinco céntimos (¢67.778.244.35).- A partir de lo dicho, como el porcentaje establecido para cubrir los gastos administrativos para los siete meses que debía durar en principio la construcción de la clínica, fue del 24% del total de la oferta, ello da un promedio mensual del 3.428% (siete meses), y si la conclusión de la obra se atrasó

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

en 14.83 meses más de lo previsto, debe entonces reconocerse este último porcentaje por cada mes de retraso, para un total de 50.83%, calculado sobre la diferencia entre los sesenta y siete millones setecientos setenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro colones con treinta y cinco céntimos (¢67.778.244.35) efectivamente pagados y los treinta y cuatro millones setecientos veintinueve mil colones exactos (¢34.729.000.00) que originalmente se previeron, pues como ya se señaló, éste último monto sí incluye los gastos administrativos de los primeros siete meses.

Así las cosas, calculado sobre treinta y tres millones cuarenta y nueve mil doscientos veinticuatro colones con treinta y cinco céntimos (¢33.049.224.35), debe la Caja Costarricense del Seguro Social cancelar a la actora, por gastos de administración prolongada, la suma de dieciséis millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos veinte colones con setenta y tres céntimos (¢16.789.920.73) , suma sobre la que deberá pagar intereses al tipo legal a partir de la presentación de la demanda, esto es del 26 de agosto de 1993, lo que se determinará en ejecución de sentencia.- "

Sobre las sanciones

Posibilidad de incluir en el cartel cláusulas penales y multas

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁸

"XI.- Sexto: en la contratación administrativa es posible aplicar además de las garantías de cumplimiento, cláusulas penales y multas. Así lo reconoce la doctrina, y, la legislación nacional de conformidad con ésta, en el artículo 36 del Reglamento General de la Contratación Administrativa dispone: "...36.2 además de la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

garantía de cumplimiento, la Administración podrá incorporar en el cartel cláusulas de retención porcentual de las sumas pagadas, cuando esto sea necesario para asegurar que la ejecución total se efectuará dentro de condiciones de satisfacción del interés general. 36.3 Igualmente el cartel podrá contemplar la existencia de cláusulas penales por ejecución tardía o prematura o multas por defectos en la ejecución, tomando en consideración el monto del contrato y el plazo convenido para la ejecución o entrega total, y las repercusiones de su eventual incumplimiento. Por la naturaleza de estas cláusulas para su aplicación no será necesario demostrar el daño...". En consecuencia, faculta a la Administración a incluir en el cartel de contratación este tipo de sanciones pecuniarias, previendo cualquier incumplimiento del contratista al momento de ejecutarlo. Se constituyen en mecanismos que buscan asegurar la fiel observancia de lo pactado, o en su defecto, lograr una indemnización por el perjuicio sufrido. De ahí, que tengan dos funciones básicas, la compulsiva y la resarcitoria. Figuran en el contrato administrativo, como eventuales sanciones, que persiguen garantizar de mejor manera a la Administración, que el contratante cumplirá con la prestación dentro del plazo y con las condiciones pactadas, prefijando de antemano la reparación de los perjuicios que se causarían ante un eventual atraso en el plazo señalado o un incumplimiento. Sobre el particular, la Contraloría General de la República en resolución RC-759 de 13 horas del 15 de noviembre del 2002, señaló: "Merece señalar que el artículo 36.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa dispone que el cartel podrá contemplar la existencia de cláusulas penales por ejecución tardía o multas por defectos en la ejecución, tomando en consideración el monto del contrato y el plazo convenido para la ejecución o entrega total, y las repercusiones de su eventual incumplimiento... Así pues, con fundamento en lo dispuesto en dicha normativa la Administración está facultada para incluir este tipo de sanción pecuniaria en el cartel, previendo cualquier incumplimiento del contratista al momento de ejecutar el contrato. ...las multas son aquellos montos o porcentajes que la Administración en el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejercicio de sus potestades de imperio y facultades discrecionales, establece en el cartel para sancionar el incumplimiento de ciertos requerimientos del objeto contractual o para sancionar algunos defectos ya previsibles de la ejecución del contrato, pues la Administración ha tomado en consideración los daños y perjuicios que eventualmente estos le causen y ha tipificado esos eventuales defectos de la ejecución contractual. ... Para utilizar el mecanismo de las multas, en el cartel deben puntualizarse y detallarse claramente los incumplimientos bajos los cuales la Administración las podrá hacer efectivas, de modo que los oferentes conozcan antes de someter su oferta, las multas que deberán pagar en caso de que la ejecución resulte defectuosa". Según lo expuesto, en el cartel pueden incluirse cláusulas penales y multas, las primeras aplicadas a los casos de ejecución tardía o anticipada y las segundas por defectos en el cumplimiento. Para que puedan ser aplicadas han de formar parte del cartel y estar claramente señaladas e incluir de forma pormenorizada y cristalina los incumplimientos en los que tiene la posibilidad de aplicarlas en la práctica. En este punto, es menester hacer una aclaración. En la especie, los juzgadores y las partes se refieren a las cláusulas penales y multas indistintamente, sin embargo, estos conceptos desde el punto de vista doctrinal y legal, como se expuso, no son sinónimos. El punto 9º de las Condiciones Generales para Participar en Licitaciones de JASEC, alude a cláusulas penales no a multas. El reproche en esencia se dirige a atacar el hecho de que se le apliquen las primeras sin formar parte del cartel y porque en su criterio el numeral 36.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa fue erróneamente interpretado, al asumirse algo no establecido en él. Analizados los autos lleva razón la casacionista, en efecto la norma citada establece la posibilidad de que la Administración incorpore en el cartel cláusulas penales por realización anticipada o retrasada o multas por defectos en la ejecución. Esto es así, porque su aplicación obedece a casos muy particulares a criterio de la Administración, de manera que deberá decidir si lo será a todo el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

objeto o a una parte, según sea la tipificación del supuesto que ha efectuado, y tomando en cuenta la importancia y naturaleza de cada concurso. O sea, que en la utilización de estos medios, en el cartel deben puntualizarse y detallarse claramente los incumplimientos en los cuales la Administración los podrá hacer efectivos, de modo que los oferentes conozcan antes de someter su oferta, los montos que deberán pagar en caso de ocurrir determinado incumplimiento. JASEC en la especie no lo estipuló en el cartel, por ende no se establecieron los supuestos y mecanismos mediante los cuales aplicaría la cláusula penal ("multa") de ser necesario. En la especie la actora-reconvenida no pudo conocer a qué atenerse sobre el particular, y JASEC no puede pretender su aplicación con base en una disposición general que dice forma parte de todas las contrataciones con esa institución, tampoco con fundamento en el canon 36.3 citado, porque no dispone que éstas estarán contenidas en toda contratación, sino que el ente público los podrá incluir, lo cual no hizo JASEC en este asunto. En consecuencia, lo resuelto por el Ad quem se encuentra en franca contradicción con el marco normativo que rige lo relativo a la contratación administrativa en el ordenamiento jurídico patrio, porque sea que se trate de cláusulas penales o multas, lo correcto es que consten en el cartel y contrato administrativo correspondientes, por ende, ha de acogerse la inconformidad sobre este extremo. "

Sobre la Contratación Administrativa

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁹

"II. LA GESTIÓN DE SER TENIDO COMO "COLABORADOR EXTERNO". Según consta en el expediente, en escrito visible a folios 261 a 285, Rodolfo Saborío Valverde se apersona ante esta Sala para que, en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

su condición de " ciudadano interesado en el fondo del asunto y para suministrar elementos de juicio adicionales por haber participado en la redacción y discusión, hasta su aprobación, del proyecto de la Ley de la Contratación Administrativa ", se le tenga como " colaborador externo de la Sala en este debate ". El artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula la figura del coadyuvante, de manera que posibilita apersonarse ante la Sala a quienes ostenten un interés legítimo, con el fin de " coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia, o ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa "; pero, en cambio, no contempla la posibilidad de que cualquier otra persona interesada se apersona a manifestar sus apreciaciones en los distintos asuntos que se conocen y tramitan ante este Tribunal. Téngase en cuenta que, en virtud de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, la gestión resulta improcedente, porque:

"[...] la finalidad de la acción de inconstitucionalidad es la determinación de la constitucionalidad de las normas sometidas al examen constitucional, de manera que si se determina su choque con el Derecho de la Constitución , se declare su anulación del ordenamiento jurídico, lo anterior para poder garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, según el mandato constitucional -artículo 10- y el legal -artículo 1º y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- encomendado a esta Sala. Esta decisión, debe tenerse en cuenta que no se logra por el consenso de las partes, nótese que la acción de inconstitucionalidad no es un proceso contradictorio, dado que este Tribunal Constitucional no debe ajustarse a lo manifestado por las partes ni por lo indicado por la Procuraduría General de la República -institución que actúa como órgano asesor de la Sala-, ni tampoco debe sujetarse a lo que consta en el expediente ; la acción se presenta ante este Tribunal y el mismo actúa de oficio con la colaboración de la Procuraduría General de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

República , de manera que la interposición de la acción puede tenerse como una denuncia, ante la cual la Sala debe manifestarse, sea determinando la conformidad de las normas impugnadas con el orden constitucional, o su disconformidad con él, y en consecuencia, declarando su anulación del orden jurídico " (Sentencia número 4190-95, de las once horas treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco).

En virtud de lo anterior, por resultar manifiestamente improcedente, no puede acogerse la gestión promovida para que se tenga a Rodolfo Saborío Valverde como asesor externo de esta Sala en este asunto. Téngase su escrito únicamente por acreditado al expediente.

III. LA NORMATIVA IMPUGNADA. Como ha quedado consignado en el resultando primero de esta sentencia y como ahora se reitera, los accionantes cuestionan la constitucionalidad de las siguientes disposiciones de la Ley de la Contratación Administrativa , número 7494 de 2 de mayo de 1995, reformada por Ley número 7612 de 22 de julio de 1995, y del Reglamento General de la Contratación Administrativa , número 25038-H de 7 de marzo de 1996: 1) los artículos 3 párrafo segundo, 55 y 109 de la Ley , 28.1 y 66.1 del Reglamento, en cuanto facultan a las administraciones para crear cualquier figura o tipo contractual y promulgar los reglamentos que requiera en materia de contratación administrativa, con lo que se privatiza la contratación pública administrativa y se le equipara a la contratación civil, en violación de lo dispuesto en los artículos 140 inciso 3) y 182 de la Constitución Política ; 2) artículo 3 párrafo tercero de la Ley , en cuanto establece que el régimen de las nulidades para la contratación administrativa es el de la Ley General de la Administración Pública , el cual remite a la Procuraduría General de la República , cuando ese control corresponde a la Contraloría General de la República , en

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

violación del artículo 183 de la Constitución Política ; 3) artículos 27 inciso a) y 84 de la Ley , al establecer montos elevadísimos para la licitación pública y para la apelación ante la Contraloría General de la República , con lo que se margina y destruye completamente la licitación pública, en violación del artículo 182 constitucional; 4) artículos 28 de la Ley y 28.3 del Reglamento, en violación de los principios que regulan la contratación pública y que están insertos en el artículo 182 constitucional, de seguridad jurídica, buena fe, equidad, igualdad, certeza negocial, etc., al permitir a la Administración usar procedimientos de contratación más calificados, no contemplados en la ley, con lo que se "privatiza" el contrato público; 5) artículos 30 y 89 de la Ley y 99.4 del Reglamento, en cuanto se perjudica al apelante al tener por confirmado el acto recurrido por no resolver la administración en tiempo el recurso, en violación de los artículos 27 y 41 de la Constitución ; 6) artículos 33 párrafo segundo de la Ley y 33.7 del Reglamento, en cuanto establecen que por la simple aceptación de la garantía de participación se tiene por legitimada la oferta, en violación de los principios de la contratación pública; 7) los artículos 45 y 48 de la Ley y 59 y 60 del Reglamento, en cuanto establecen la obligación de estar registrado para efectos de tener posibilidad de participar en los mecanismos de selección del contratista público, así como la posibilidad que tiene la Administración de "invitar" a ciertos oferentes registrados y no a todos, con violación de los principios reguladores de la contratación pública (equidad, libre concurrencia, libertad de participación, etc.) y los artículos 33 y 46 constitucionales; 8) artículos 87 de la Ley y 99.3 del Reglamento, al establecer una sanción económica por hacer efectivo un derecho fundamental, cual es el derecho de disentir, discrepar o apelar, en los términos de los artículos 27 y 41 constitucionales, al disponerse la pérdida de la garantía de participación si la Contraloría estima improcedente la apelación; 9) artículos 101 de la Ley y 107 del Reglamento, al convertir a la Contraloría General de la República en un mero receptor de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

papeles, eliminándole su función fiscalizadora de la Hacienda Pública, en violación de lo dispuesto en los artículos 183 y 183 de la Carta Fundamental; 10) artículos 4.4, 56.1, 56.1.1, y 56.1.2 del Reglamento, en cuanto permiten la subsanación en forma ilimitada de una serie de vicios y defectos de las ofertas, lo cual es contrario al principio de legalidad y potestad reglamentaria; 11) artículo 34 del Reglamento, en cuanto crea la "garantía flotante" para respaldar la participación de un mismo oferente en diferentes concursos, lo cual no tiene respaldo legal en violación del principio de legalidad y del artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política; 12) artículo 50.5 del Reglamento, en cuanto legitima una oferta aún si ésta no está firmada o lo ha sido por persona no facultada legalmente, con la simple aceptación de la garantía de participación, por resultar contrario al principio de la interdicción de la arbitrariedad de la potestad reglamentaria; 13) artículo 54.5 del Reglamento, que establece un criterio de extraterritorialidad para la aplicación de la normativa, obligando al extranjero a que establezca la certeza en cuanto a su existencia, representación y capital social, lo cual es una barrera arancelaria que perjudica el libre comercio -artículo 46 constitucional-; y 14) artículo 56.1.2.4 del Reglamento, en cuanto permite la subsanación de datos suministrados en un sistema de medición diferente del establecido en la Ley número 5292.

IV.- EL ARTICULO 182 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Al disponer el artículo 182 de la Constitución Política

" Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo ";

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

desarrolla el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de la contratación administrativa, en virtud del cual, " toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación ", como lo indicó esta Sala en la sentencia número 2101-91, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y uno, y lo ha reiterado en su jurisprudencia. El propósito de esta disposición obedeció al interés de los constituyentes de darle solución a los graves problemas económicos de la década de los años cuarenta, motivada en el desequilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República , el aumento desmedido en el gasto público, la sensible reducción de ingresos como impacto directo de la Segunda Guerra Mundial, y en especial, para ponerle fin a la práctica generalizada de " los contratos sin licitación ", que se daban en el régimen anterior y que tanto criticara la Oposición (Acta 164 de la Asamblea Nacional Constituyente), de donde nació la necesidad de consignar el principio en la propia Constitución, como expresamente lo indicó el constituyente Castro Sibaja. Por ello, como lo afirma en su informe la Contraloría General de la República y se verifica con el estudio de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la discusión de la contratación del Estado y la creación y atribución de funciones de la Contraloría General de la República , generó poca discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, dado el consenso nacional de la necesidad de una normativa firme que coadyuvara a solucionar tales problemas. Y es en este sentido que debe entenderse el procedimiento de contratación; es decir, como el mecanismo más apto para el control de la Hacienda Pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de que se promueva una sana administración de los fondos públicos, constituyéndose, entonces, en principio de orden público derivado de la transcrita norma constitucional, en tanto resulta el " medio idóneo para la selección del cocontratante de la Administración " (sentencia número 1205-96), tal y como lo concibió con

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

anterioridad esta Sala, en sentencia número 3049-94, en la que indicó que la licitación:

"[...] , es un procedimiento de garantía del interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados y acrece la posibilidad para la Administración de una mejor selección del contratista. "

Precisamente, es el interés público el principio que da fundamento jurídico al procedimiento de licitación; motivos adicionales, pero complementarios, como el pretender las mejores condiciones técnicas y económicas para la Administración y el garantizar la igualdad de oportunidad para las posibles personas interesadas en contratar con ésta y el promover la más amplia competencia, constituyen la justificación jurídica de la escogencia de la licitación como el medio por el cual debe verificarse la contratación administrativa, como se indicó en sentencia número 2633-93 de las dieciséis horas tres minutos horas del nueve de junio de mil novecientos noventa y tres:

" El procedimiento de licitación pública a que ese artículo se refiere -artículo 182 constitucional- , encuentra su razón de ser, no sólo en relación con el interés del Estado, sino además, en relación con el de los administrados. En términos generales, es posible afirmar que en lo que atañe al Estado, se busca conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios, y, según la naturaleza de cada caso, de las condiciones económicas, tanto definir la economía de la operación que realiza el contratista, como también el costo que implica para los usuarios. [...] Es por lo expuesto que puede afirmarse que la licitación pública es un « procedimiento de garantía» para el interés público . "

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

También se indicó que la escogencia de la licitación pública

"[...], no sólo tiene asidero en el artículo 182 supracitado, y la calificada doctrina que lo informa, sino además, en el principio de eficiencia de la Administración (ordinales 140.8 y 191 de la Constitución), así como en todas las garantías que derivan del régimen de la licitación " (sentencias número 0496-91 y número 0752-93, de las dieciséis horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y tres).

Y es en este sentido, que se concluye que los fines de las regulaciones para la contratación administrativa consisten,

"[...], por una parte, en que el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; [...]" (sentencia número 0787-94, de las quince horas veintiún minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro);

todo lo anterior, se repite, en aras de proteger el interés público. En este orden de ideas, por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado -en el sentido más amplio- para poder realizar su actividad de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa: libre concurrencia, igualdad, publicidad, transparencia y controles, entre otros y que luego se desarrollan. Es un procedimiento administrativo tipificado por una serie de actos cuyo principal objetivo es la selección del contratista más idóneo, para lo cual se cursa invitación en forma

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pública y general a los potenciales oferentes, para que éstos hagan llegar su ofertas a la administración contratante, con la finalidad de que ésta las estudie, clasifique y adjudique de acuerdo con las condiciones establecidas en el cartel, o declare desierto el concurso, si las mismas no se ajustan a los requisitos establecidos, todo lo anterior, se repite, con el objeto de sanear la administración de los fondos públicos, tal y como se definió en la sentencia número 5985-93, de las catorce horas dieciocho minutos del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco:

" Reiteradamente esta Sala ha indicado que por disposición del artículo 182 de la Constitución Política , el procedimiento de licitación pública es una formalidad previa a los contratos del Estado, que debe considerarse un procedimiento de garantía para el interés público. Su publicidad busca garantizar a los administrados que la contratación con el Estado se produzca en condiciones de igualdad tendiendo a evitar tratos preferenciales e injustos. De igual manera el Estado busca en este procedimiento conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del contrato, en la calidad de la prestación, y -según la naturaleza- en las condiciones económicas " ;

concepción que se reitera en la siguiente consideración:

" Deberá también tomarse en cuenta que la condición de permisionario cede ante la obtención de un contrato por el procedimiento de licitación pública, el que como lo ha indicado la Sala , es un procedimiento de garantía de interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados y acrece la posibilidad para la Administración de una mejor selección del contratista " ;

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y que comprende toda su actividad contractual; en tanto no puede estimarse que el artículo 182 constitucional, al hablar de "ejecución de obras públicas", "compras", "ventas o arrendamientos de bienes", esta norma constituye una enumeración cerrada o taxativa de las distintas modalidades de contratación a manera de "numerus clausus".

V.- ARTICULO 182. Cont.- Es importante recalcar que la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con esta norma constitucional, se centró en la determinación del procedimiento más apto para que se realizara la contratación administrativa: en tanto, algunos constituyentes eran partidarios en eliminar toda restricción, para que la misma se verificara mediante licitación privada, por cuanto las licitaciones públicas no siempre producen los mejores beneficios, por el contrario, otros abogaban por la necesidad de instaurar el procedimiento de la licitación como principio constitucional de la contratación administrativa, discusión que concluyó en que el sistema de la licitación privada se reservaría únicamente para las contrataciones cualitativa y cuantitativamente menores, como lo son las reparaciones, y que el resto de las negociaciones administrativas se realizaría mediante la licitación pública (ver acta número 164 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949).

VI. LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. La contratación administrativa se caracteriza por conformarse a partir de una serie de principios jurídicos. En efecto, desde el punto de vista del contenido material de nuestra Constitución Política, la sola enunciación que hace el artículo 182 constitucional implica esa configuración, como habían manifestado los Magistrados Sancho, Calzada y Molina en el voto salvado de la sentencia número 0787-94, de las quince horas veintiún minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“ La norma impugnada contiene un requisito formal que debe satisfacer toda persona física o jurídica, que desee participar en los procedimientos de contratación administrativa, para satisfacer el principio esencial contenido en el artículo 182 de la Constitución Política , en virtud del cual «Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.» Este principio, que se resume en que « toda contratación administrativa, se hará por el procedimiento de licitación », implica que tienen rango constitucional todos los principios del derecho público que informan la contratación administrativa, en la medida en que resulten razonables y proporcionados a los fines que se persiguen . Los tres principios esenciales que reconoce la doctrina del Derecho Público, son la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades y la publicidad, principios que reproduce la Ley de la Administración Financiera de la República en su artículo 101 y el artículo 31 del Reglamento de la Contratación Administrativa y la norma que se cuestiona, no lesiona, en forma alguna, ninguno de esos tres principios ”;

desarrollo que recogió este Tribunal en pleno con posterioridad, en sentencia número 1206-96 de las nueve horas del quince de marzo de mil novecientos noventa y seis:

“[...], que al disponer el artículo 182 constitucional que debe celebrarse mediante licitación, implica que son constitucionales todos los principios esenciales que informan esa figura, reconocidos unánimemente por la doctrina del Derecho Constitucional y Público, como la equidad, publicidad, igualdad de oportunidades, el interés público y la buena fe , entre otros ”;

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y que reiteró en la siguiente consideración:

“ Ha dicho esta Sala que si el artículo 182 de la Constitución Política establece este principio -el de la licitación- , entonces se encuentran inmersos en el concepto todos los principios propios de la Contratación Administrativa ” (idem).

En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: 1.- de la libre concurrencia , que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política , destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece; 2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes , principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental ; 3.- de publicidad , que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos , en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política ; 5.- de seguridad jurídica , que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; 6.- formalismo de los procedimientos licitatorios , en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia; 7.- equilibrio de intereses , en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste; 8.- principio de buena fe , en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; 8.- de la mutabilidad del contrato , puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

asignado que debe proteger y realizar; 9.- de intangibilidad patrimonial , en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- del control de los procedimientos , principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: el jurídico , para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley , realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; el contable , que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría , a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; el financiero , que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional , la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República ; y el control económico o de resultados , que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional. Estos principios tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, y ya han sido desarrollados por este Tribunal en reiteradas ocasiones y con anterioridad a esta sentencia, de la siguiente manera:

"[...], si el recurrido no siguió este procedimiento, se infringió no sólo el artículo 182 constitucional, que preceptúa la licitación como instrumento de contratación del Estado, sino además, el principio de igualdad, en su connotación específica de igualdad de trato para los interesados y potenciales concursantes, limitándose además, indebidamente, la libertad de contratar (derivada de la de comercio), dispuesta por la Carta Política en su norma 46, y con todo ello, al no sujetarse a los procedimientos jurídicos aplicables, violó, también, el principio de legalidad. " (Sentencia número 1490-92, de las dieciséis horas nueve minutos del tres de junio de mil novecientos noventa y dos).

Asimismo, en sentencia de amparo número 2633-93 de las dieciséis horas tres minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y tres, manifestó:

" En relación con los particulares el procedimiento de licitación, en tanto caracterizado por el principio de "publicidad" que lo informa, busca garantizar a los administrados la más amplia

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

garantía de libre concurrencia, en condiciones de absoluta igualdad, en el procedimiento de contratación. El sistema tiende a evitar tratos preferenciales e injustos y el procedimiento de licitación definido por la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, «como el medio idóneo y el más deseado instrumento para el trámite de los contratos administrativos», se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones para la Administración Pública y de garantizar la libertad de oportunidades a los interesados y todo ello conforme el llamado principio de legalidad de la contratación administrativa, al que debe sujetarse todo el que quiera contratar con la Administración (véase el artículo 182 de la Constitución Política ”;

y se concluyó que el obviar los procedimientos licitatorios además de implicar una burla al procedimiento constitucional de la licitación, constituyen también una violación

“[...] de los principios de la más amplia participación de los administrados y de la búsqueda de las mejores condiciones para la Administración, propicia y provoca, de hecho, la creación de monopolios de carácter privado, lo que el Estado está llamado a evitar. Y precisamente el camino para hacerlo, es permitiendo, como se indicó, la mayor participación posible de los particulares interesados, en condiciones de absoluta igualdad, en un procedimiento amplio y cristalino de contratación administrativa.
”

En sentencia de inconstitucionalidad número 5386-93, de las dieciséis horas del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres, se reitera:

“[...]”, el procedimiento debería ser concursal, en atención a la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

licitación como medio constitucional de proveer a la libre competencia y a la igualdad de las empresas potencialmente oferentes (artículo 182 de la Constitución). "

Al resolverse la acción de inconstitucionalidad promovida contra las limitaciones que los artículos 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República , 252 párrafo primero y 253 del Reglamento de la Contratación Administrativa , respecto de quiénes pueden contratar con la Administración , se indicó:

" II).- En refuerzo de lo dicho cabe indicar que las normas cuestionadas resultan válidas también , a la luz de los principios rectores de la contratación administrativa, especialmente el de la libre concurrencia y su derivado, el de igualdad , cuya vigencia se vería comprometida de aceptarse en esta sede la tesis propuesta en la acción.- El primero de los principios señalados -libre concurrencia- tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición entre todos los oferentes, y su contrapartida está en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; su consecuencia inmediata es que impone a la Administración el deber de adjudicar imparcialmente la mejor oferta, circunstancia que evidentemente no podría darse, si se permitiera la participación en el concurso de los funcionarios del más alto nivel en la República , o de sus parientes, quienes podrían utilizar ilegítimamente su posición para influenciar la escogencia final. Por el segundo de los principios indicados -igualdad- la Administración debe colocar a todos los oferentes en pie de igualdad, desde el inicio del procedimiento y hasta la adjudicación o formalización del contrato, lo que implica que no puede crear entre ellos discriminaciones jurídicas ni de hecho, susceptibles de dar ventaja a ciertos concurrentes, o bien de perjudicarlos. Esa igualdad comprende, al menos, el deber de que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las condiciones sean las mismas para todos los competidores y que debe darse preferencia siempre a quien hace la oferta más ventajosa para la Administración ; su incumplimiento, violación, quebrantamiento o no aplicación, vicia de nulidad el contrato que, como su consecuencia, fuere celebrado; y por ello, en atención a lo expuesto, no encuentra esta Sala que, en general, las disposiciones que prohíben la participación de los miembros de los Supremos Poderes y órganos constitucionales -y los parientes de aquéllos- en los contratos administrativos, resulten en sí mismas inconstitucionales dado que encuentran asidero constitucional en los principios señalados, derivados de los numerales 33, 112 y 143 de la Constitución Política. "

Por último en sentencia número 1205-96, supra citada, se consideró:

" Desde esta perspectiva, la Sala ha declarado en Sentencia No. 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, que existe un reconocimiento constitucional del principio y derecho de propiedad privada (artículo 45) y libertad de empresa (artículo 46) y partiendo de ambos se inscribe también como principio del mismo rango para el ejercicio de ambos, el de libre contratación del cual su contenido, ha sido resumido por esta Sala en cuatro elementos; y literalmente señala esa jurisprudencia:

«a) la libertad para elegir al co-contratante;

b) la libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta;

c) la libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación;

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

d) el equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato. Esto último resulta de necesaria aplicación y, por ende, de rango constitucional» ";

y continúa diciendo:

" Siendo así, en todo concurso el número de oferentes no puede tener límites, dado que, en teoría, pueden concurrir a ella todas aquellas personas o entidades que, de acuerdo con las normas vigentes, estén en condiciones de presentar una oferta válida . En este procedimiento se presupone la existencia de una "previa" justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, y tiende, en definitiva, a establecer cuál persona o entidad es la que ofrece la propuesta más conveniente para el Estado, lo que resulta de la conjugación de varios elementos objetivos del contrato de que se trate, y que no necesariamente está representado por el precio más bajo. "

VII. LAS FACULTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA INTERVENIR EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (ARTICULO 183 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA). La Asamblea Nacional Constituyente, al crear la Contraloría General de la República como una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa , le confirió la tarea de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública -artículo 183 de la Constitución Política-, en cuanto le corresponde verificar la correcta utilización de los fondos públicos, lo que debe entenderse en los términos ya señalados con anterioridad por

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

este tribunal Constitucional:

" De la lectura de los artículos 183 y siguientes de la Constitución Política , es posible concluir que la Contraloría General de la República , tiene en relación con los fondos públicos, una función de fiscalización superior, jurídica y financiera , que no puede verse limitada a una actuación automática de simple «aprobación», puesto que ello implicaría una disminución sustancial de sus competencias constitucionales " (sentencia número 2340-94, de las quince horas del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro);

" La Contraloría General de la República , como su Ley Orgánica remarca (Ley No. 7428 de siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa , cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada Ley " (sentencia número 5119-95, de las veinte horas treinta y nueve minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco).

El fundamento normativo de esta competencia especial deriva de lo dispuesto en el citado artículo 183 constitucional, y que la Ley ha desarrollado, tanto en la primer Ley Orgánica de esta institución -número 1253 de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, que en sus artículos 2 y 3 inciso k) le confirió a esta institución la especial competencia para ejercer funciones de vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente, para intervenir en las licitaciones (contratación administrativa); como así también en Ley Orgánica vigente y en la Ley de la Administración Financiera de la República -número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno-, normativa en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la que se recoge el espíritu y voluntad del constituyente; y según se anotó en sentencia número 2632-95, de las dieciséis horas seis minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco:

"[...] la potestad cuestionada de la Contraloría General de la República de controlar la hacienda pública, y en concreto a las empresas públicas, subsistiría aún declarándose la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por cuanto la misma le viene encomendada, en primer término, por disposición constitucional -artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y en segundo término, por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tanto la vigente al momento de los hechos -número 1252, de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, como la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República -número 7428-, la cual es más explícita -concretamente en su artículo 18 señala la facultad que tiene la Contraloría para controlar los presupuestos de la Administración, comprendiendo a las empresas públicas de cualquier tipo, entre las que, lógicamente se encuentra RACSA-, en el Reglamento sobre el Funcionamiento de Empresas Estatales Estructuradas como Sociedades Mercantiles -Decreto Ejecutivo número 7927-H, de doce de enero de mil novecientos setenta y ocho-, en la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, número 6821, de diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos, y en la Ley del Equilibrio Financiero del Sector Público, número 6955, de veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y cinco; por lo cual, la pretensión de RACSA no se vería protegida, y la declaratoria de inconstitucionalidad que se solicita no tendría el efecto de permitir a la empresa accionante la libre disposición de los recursos públicos y así evitar la supervisión de la Contraloría, al subsistir las atribuciones de esta institución, y ninguna variación se produciría en relación con el manejo de los fondos públicos administrados por dicha empresa";

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de manera que la Contraloría , en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico -según se anotó anteriormente-, se encarga de ejercer un control financiero y de legalidad en el manejo de los fondos públicos, que comprende las diversas operaciones de ejecución del presupuesto del Estado, control que consiste en fiscalizar la coincidencia entre la acción administrativa financiera y la norma jurídica, por lo que, como lógica consecuencia, no escapa a este control de la Contraloría , la actividad referente a la contratación administrativa, según lo indicado por esta Sala en sentencia número 2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

" En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa , corresponde a la Contraloría General , ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa. "

Dentro de las funciones comentadas, la Contraloría resulta competente para fiscalizar a los funcionarios encargados de la administración de los fondos públicos, según se indicó en sentencia número 3607-94, de las quince horas del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro:

" En este sentido, olvida el petente que el artículo 183 de la Constitución Política dispone que:

« La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Hacienda Pública , pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores. »

Nótese que las facultades cuestionadas se otorgan al órgano constitucional creado para el control y fiscalización de la hacienda pública, y las funciones que le encomienda la Ley de la Administración Financiera vienen a desarrollar el presupuesto constitucional, razón por la que la fiscalización e investigación de los funcionarios públicos «que reciben, custodian, pagan o administran bienes o valores del Estado», no está más allá de las funciones encomendadas a este órgano, más bien responden al interés del buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas " ;

y continúa diciendo:

"[...] lo que la ley encomienda a la Contraloría es la de fiscalización del cumplimiento de la Ley de la Administración Financiera , lo que conlleva al control de los funcionarios públicos que manejan fondos públicos, constituyendo la labor de investigación una consecuencia lógica de la misma, y que se llevará a cabo cuando exista mal uso de los bienes y valores del Estado. "

Asimismo, estima esta Sala que, aún cuando no existiera normativa legal específica que desarrollara las competencias propias de esta institución -Contraloría General de la República-, la misma sí estaría legitimada para ejercer actuaciones tendentes a vigilar y fiscalizar la Hacienda Pública , precisamente por estar basada su competencia en normas de rango constitucional. En este sentido, cualquier reforma o modificación tendrá como especial fin el ampliar, aclarar o complementar las atribuciones que ya están dadas por la propia Constitución Política, según lo posibilita el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inciso 5) del artículo 184 constitucional; de manera que el legislador común no puede rebajarlas, disminuirlas, suprimirlas o atribuírselas a otros órganos públicos, cuando la modificación en este sentido, resultare contraria a los parámetros y principios constitucionales comentados .

VIII.- CONCLUSIÓN GENERAL INICIAL. Con fundamento en las anteriores consideraciones resulta evidente, a juicio de esta Sala, que los principios derivados del artículo 182 de la Constitución Política , y como tales, de rango constitucional, han sido amplia y repetidamente confirmados por su propia jurisprudencia. Pero además, que en esa misma dirección, tradicionalmente, desde que entró en funciones, los ha protegido la propia Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales, según sus propios precedentes administrativos. En razón de lo afirmado, se concluye que en ese sentido ha sido el desarrollo, tanto por la jurisprudencia administrativa como de la judicial, desde la promulgación de nuestra Carta Fundamental en el año de mil novecientos cuarenta y nueve, del tema de la contratación administrativa. Pero lo dicho no excluye una breve consideración sobre la motivación de la Ley que en estas acciones acumuladas se examina, sobre el llamado principio de eficiencia del Estado en la administración de la cosa pública: la Sala admite, como es lógico inferirlo de las distintas manifestaciones que se han dado en el presente caso, que es política legislativa definir los alcances de los sistemas de contratación administrativa, como consecuencia derivada del texto del artículo 182 de la Constitución Política ya comentado, en el sentido de que la contratación administrativa debe hacerse por medio de licitación "de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo". Pero ello no excluye que este Tribunal, en razón de su función esencial de ser custodio del principio de la supremacía constitucional, deba examinar la razonabilidad y la proporcionalidad de las normas, para determinar si son conformes a los principios esenciales ya señalados. Y como conclusión general

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. Es a la luz de estas normas y principios que se entra a analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la normativa impugnada, referente a la contratación administrativa contenida en la Ley y el Reglamento impugnados.

IX.- DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3 PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y 66 DE SU REGLAMENTO. Los accionantes impugnan los artículos 3 párrafo segundo de la Ley y 66.1 del Reglamento, en cuanto facultan a las administraciones para crear cualquier figura o tipo contractual en materia de contratación administrativa, con lo que consideran que se privatiza la contratación pública administrativa y se le equipara a la contratación civil, en violación de lo dispuesto en los artículos 140 inciso 3.) y 182 de la Constitución Política. El análisis de estas normas debe partir del principio general comentado en los considerandos anteriores, por el que la exigencia que se deriva del artículo 182 constitucional, es en cuanto el Estado debe sujetar su actividad contractual a la licitación, esto es, a la modalidad o conjunto de principios derivados de la norma constitucional, como procedimiento de garantía de control del interés público. En este sentido, no puede entenderse que esta norma constitucional -artículo 182- constituya una lista cerrada y taxativa con respecto a los distintos tipos o figuras contractuales, a manera de " numerus clausus ", en tanto se

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

refiere a " la ejecución de obras públicas ", o "compras", " ventas o arrendamientos"; sino que debe entenderse que se trata de una enumeración ejemplarizante de actividades que puede realizar el Estado, con lo que el sentido jurídico de la norma conduce a entender que ella se refiere a toda la actividad contractual del Estado, sin importar las distintas modalidades, o tipos contractuales que la administración utilice para lograr su fin, sea la satisfacción del interés público. Lo anterior, siempre y cuando su implementación se haga con respeto de las normas, principios y requisitos constitucionales comentados. Como lo afirma la Procuraduría General de la República , la utilización de figuras contractuales no reguladas en forma expresa en el ordenamiento jurídico administrativo no resulta contrario al orden constitucional, por cuanto se reconoce al Estado, tanto la capacidad de Derecho público como de Derecho privado -artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública-. El sentido indicado es el que permite concebir al Estado actuando dentro de las líneas modernas de contratación, pero siempre dentro del campo del Derecho administrativo y ello evita desembocar, por el contrario, dentro de un marco inflexible de actuaciones, que como tal sería ilógico, porque limita la capacidad contractual del Estado, ciñéndolo a un listado agotado de "negocios" que estará determinado por ley; esto implicaría "amarrar" a la Administración en su propio perjuicio y desde luego, en detrimento de la satisfacción del interés público que tiene encomendado. En este sentido, estima esta Sala que en tanto, el artículo 3 párrafo segundo de la Ley dispone:

" Cuando lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico administrativo. En todos los casos, se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta Ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa " ;

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

y el artículo 66.1 del Reglamento, en tanto faculta a la Administración a acudir a cualquier tipo contractual,

"[...], siempre que lo haga dentro del marco general de los procedimientos ordinarios que establece la Ley de Contratación Administrativa y regula este Reglamento, y justifique que con ellos se contribuye a satisfacer el interés general y no únicamente el interés de la institución "

esas normas no resultan contrarias al orden constitucional, por lo que debe desestimarse la acción en estos extremos.

X. DE LOS ARTÍCULOS 55 Y 109 DE LA LEY Y 28.1 DEL REGLAMENTO. Alegan los promoventes que los artículos 55 y 109 de la Ley y 28.1 del Reglamento resultan contrarios a lo dispuesto en los artículos 140 inciso 3) y 182 constitucionales, en cuanto facultan a las diferentes administraciones a promulgar los reglamentos que quieran en relación con la contratación administrativa. Las normas cuestionadas disponen: a) de la Ley de la Contratación Administrativa :

" Artículo 55.- Tipos abiertos.

Los tipos de contratación regulados en este capítulo no excluyen la posibilidad para la Administración de definir, reglamentariamente, cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general, dentro del marco general y los procedimientos ordinarios fijados en esta Ley ";

" Artículo 109.- Reglamento.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El Poder Ejecutivo reglamentará esta Ley, dentro de los tres meses siguientes de su publicación.

Cada uno de los órganos o entes sujetos a la presente Ley podrá emitir los reglamentos complementarios, que se necesiten para el mejor desempeño de las actividades propias de la contratación administrativa.

La reglamentación ejecutiva, en materia de requisitos previos, garantías, prohibiciones, sanciones y recursos, estará fuera del alcance regulatorio de los entes sujetos a esta Ley. Para tales efectos, deberán acogerse plenamente al Reglamento que, acerca de esas materias, promulgue el Poder Ejecutivo.

La falta de reglamentación especial, por parte de algún órgano o ente, la suplirá la vigencia del reglamento ejecutivo que se adopte " ;

y b) del Reglamento:

" Artículo 66.- Tipos abiertos.

66.1 La Administración podrá, por vía de reglamento, definir cualquier tipo contractual a que podrá acudir, siempre que lo haga dentro del marco general y los procedimientos ordinarios que establece la Ley de Contratación Administrativa y regula este Reglamento, y justifique que con ello se contribuye a satisfacer el interés general y no únicamente el interés de la institución.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

66.2 Los reglamentos que regulen esta materia deberán ser consultados con anterioridad a la Contraloría General de la República , con el objeto de armonizar conceptos, normas y procedimientos sobre la especie. Esta opinión será obligatoria y vinculante. "

La potestad reglamentaria que se otorga al Poder Ejecutivo deriva expresamente de lo dispuesto en los incisos 3) y 18) del artículo 140 constitucional y que ha sido definida por esta Sala, de manera que el reglamento se supedita a la Ley , como norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la norma de carácter legal, por lo que su adopción requiere de una "autorización" caso por caso. Ha expresado la Sala :

" Su sumisión a la ley es absoluta en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, y no puede suplir la ley allí en donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. Sobre esta base se articula lo que se llama el «orden jerárquico de las normas»";

según la doctrina y jurisprudencia reiterada de esta Sala (entre otras ver sentencias número 1870-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, 1635-93 de las dieciséis horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y tres, 5227-94 de las quince horas seis minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, 2381-96 de las once horas doce minutos horas del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis). Esta potestad reglamentaria se reconoce en dos sentidos: la relativa a la reglamentación y desarrollo de las leyes, que se encuentra contenida en el inciso 3) del artículo 140 constitucional, en tanto señala la atribución

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del Poder Ejecutivo de " reglamentar las leyes, ejecutarlas, sancionarlas y velar por su exacto cumplimiento "; y la relativa a la organización y funcionamiento de las oficinas y dependencias administrativas, en los términos del inciso 18) del citado numeral constitucional " Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos ". Los reglamentos dictados conforme a lo dispuesto en el citado inciso 3) se denominan reglamentos o decretos ejecutivos; y los segundos son los reglamentos independientes o autónomos, como se ha indicado en la jurisprudencia anotada:

" Las categorías en las cuales se distinguen los reglamentos son: a) reglamentos de ejecución: que tienden a realizar la ejecución concreta de las leyes, especialmente cuando sean de alcance más bien genérico; b) reglamentos independientes o autónomos de cualquier disposición legislativa, y relativos a materias de competencia del Poder Ejecutivo no reguladas por ley, o reguladas parcialmente. Entre estos pueden figurar los llamados reglamentos de organización, que se refieren a la institución y estructura de los diversos oficios públicos. Derivado de la anterior, puede definirse la materia propia de los reglamentos: la materia administrativa, que comprende los aspectos organizativos de la Administración Pública -entiéndase Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones que le son propias-."

En síntesis, la potestad de dictar reglamentos ejecutivos la confiere expresamente la Constitución Política en forma exclusiva al Poder Ejecutivo (al Presidente de la República y al Ministro de Gobierno respectivo) , de manera que las distintas dependencias administrativas, sea la administración descentralizada y la desconcentrada están imposibilitados para reglamentar las leyes, cualquiera que sea su naturaleza. Hecha esta delimitación de los alcances de la competencia para dictar reglamentos, la Sala no encuentra que sea inconstitucional la facultad que se otorga a los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

órganos sujetos a la contratación administrativa para emitir " reglamentos complementarios " a la normativa referente a esta materia, en violación de los artículos 9, 11 y 140 inciso 3) de la Constitución Política , por constituir un exceso de la potestad reglamentaria como se alega. La Sala entiende que en este concepto se trata únicamente de regular la organización o administración interna que los jefes tienen a su cargo, entendidos como reglamentos autónomos de servicio o de organización, con el fin de habilitar los trámites de la contratación administrativa, como señala la Procuraduría General de la República ; y si por el contrario, se tratara de regular diferentes modalidades o tipos de contratación no concebidos en la legislación vigente, de manera, que se trata de verdaderos reglamentos ejecutivos, en tanto desarrollo de los principios contenidos en los artículos 55 y 109 de la Ley , la facultad estaría reservada al Poder Ejecutivo, según se ha dicho. Por lo expresado es que la Sala estima que debe rechazar las inconstitucionalidades invocadas bajo este epígrafe, con la siguiente salvedad. El párrafo final del artículo 109 de la Ley , dispone textualmente que:

"La falta de reglamentación especial, por parte de algún órgano o ente, la suplirá la vigencia del reglamento ejecutivo que se adopte";

extremo que resulta inconstitucional a partir del deslinde que se hace en los párrafos anteriores entre el reglamento ejecutivo y el autónomo. Primero, porque está reservado al Poder Ejecutivo reglamentar las leyes, competencia que es intransferible; y segundo, porque el reglamento autónomo nunca podrá invadir el campo reservado al ejecutivo y si por reglamento especial entendemos autónomo, su vacío normativo nunca podrá ser suplido por el reglamento ejecutivo. El párrafo señalado resulta ser un exceso normativo, una entelequia, porque le está dando valor jurídico al "conjunto vacío" que se forma entre las competencias

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

del Poder Ejecutivo y la de los demás órganos y entes públicos. En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad del párrafo final del artículo 109 de la Ley , en la forma como se dirá en la parte dispositiva de esta sentencia.

XI.- DEL RÉGIMEN DE NULIDADES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (ARTICULO 3 PÁRRAFO TERCERO DE LA LEY). En las acciones, además, se impugna el artículo 3º, párrafo tercero de la citada Ley, en cuanto establece que el régimen de las nulidades aplicable para la contratación administrativa es el de la Ley General de la Administración Pública , el cual remite -se afirma- el control a la Procuraduría General de la República , cuando lo correcto es que corresponda a la Contraloría General de la República y todo ello viola el artículo 183 de la Constitución Política. Es criterio de la Sala que esta disposición no resulta inconstitucional ya que, en el texto de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , número 7428 de 7 de setiembre de 1994, se reformó el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública , de manera que quedó de la siguiente forma:

" Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

Quando la nulidad verse sobre actos administrativos directamente relacionados con la Hacienda Pública , el dictamen deberá rendirlo la Contraloría General de la República " ;

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

con esta modificación del artículo 173, no hay menoscabo a las funciones que la propia Constitución Política le confiere a la Contraloría General de la República , en su condición de órgano encargado de la fiscalización y control de la Hacienda Pública , constituyéndose, más bien, en un reconocimiento de sus atribuciones. Asimismo, cabe señalar que con anterioridad esta Sala se había manifestado respecto de la participación de la Contraloría en los procesos de nulidad de actos administrativos, sujetando su participación a que la misma resultare compatible con las funciones constitucionales que le son propias. Así, en sentencia número 5119-95 de las veinte horas treinta y nueve minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, señaló:

" V.- La Contraloría General de la República como su Ley Orgánica remarca (Ley No.7428 de 7 de setiembre de 1994) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa , cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada ley. Ejerce principalmente las atribuciones específicas que la Constitución le confiere en el artículo 184. El inciso 5) del citado artículo constitucional dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría los demás que la Constitución y las leyes le asignen. Esa disposición no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución , o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos, o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución. Lo que el legislador sí podría hacer es añadirle otras funciones compatibles o conexas con

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las que constitucionalmente le corresponden. En ese sentido, se observa que la norma impugnada otorga una atribución a la Contraloría que en realidad no le es ajena y que no corresponde en forma exclusiva a otro órgano de relevancia constitucional. La Contraloría, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y que desarrolla su ley orgánica, se encarga entre otras cosas de ejercer un control de legalidad en el manejo de los fondos públicos. Dicha potestad la realiza en el ámbito de su competencia, el cual está constituido por el conjunto de entes y órganos que integran la Hacienda Pública. Según se expone, el ejercicio del control de legalidad de los actos de la Administración no es una función incompatible con las atribuciones que la Constitución confiere a la Contraloría, por lo que no podría afirmarse en este caso que se estén usurpando o interfiriendo funciones propias de otros órganos, o impidiendo a la Contraloría ejercer las suyas propias al añadirle las impugnadas. En este punto debe indicarse que la Contraloría fue el órgano que el legislador consideró, en un momento dado, idóneo para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, entendiendo, sin embargo, que esa atribución se confería en el marco de su competencia constitucional y legal. De ahí se infiere que dado que la norma impugnada no establece cuál ha de ser el contenido del dictamen que le corresponde rendir a la Contraloría en estos casos, o la materia sobre la cual debe pronunciarse, se entiende que la atribución que la norma cuestionada le confiere a ese órgano debe realizarse en asuntos relacionados en términos generales con su especialidad. De lo anterior se desprende que la frase final del artículo 156 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública no resulte contraria al orden constitucional. "

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento que la Ley General de la Administración Pública establece en orden a declarar las nulidades de los actos administrativos, resulta claro y comprensivo, además de que en el mismo se otorga plena garantía

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del debido proceso; es decir, que no se puede instaurar un procedimiento que tienda a declarar la nulidad de un contrato administrativo, si no se conceden, cuando menos, las mismas garantías contenidas en el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública, puesto que en esencia se trata de dejar sin valor jurídico un acto declarativo de derechos. Con fundamento en lo anterior es que procede desestimar la acción en este extremo.

XII.- DE LA FIJACIÓN DE LOS MONTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS DIFERENTES PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS EN EL SISTEMA ANTERIOR. Cuestionan los accionantes el contenido del artículo 27 de la Ley de la Contratación Administrativa, en cuanto establecen montos elevadísimos para definir los límites de la licitación y el procedimiento aplicable, con lo que se margina y destruye completamente la modalidad de licitación pública, en violación del artículo 182 constitucional. Como se indicó en los Considerandos IV., V. y VI. de esta sentencia, los constituyentes establecieron como regla general que la contratación administrativa debía de verificarse mediante licitación, procedimiento ordinario por el que se garantiza la protección del interés público, en tanto existen principios constitucionales claros que la orientan y controles internos -en lo que respecta al procedimiento regulado por Ley de conformidad con tales principios-, y externos -en primer término, de competencia de la Administración o institución contratante y luego de la Contraloría General de la República, como órgano constitucional encargado de la fiscalización de la Hacienda Pública-, reservándose la contratación privada y directa del Estado para las contrataciones menores de la Administración o a las que por su especialidad y razonabilidad, deban ser objeto de un trato distinto, a modo de excepciones de este principio general. En el sistema anterior -regulado por la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de Contratación Administrativa-, los principios aludidos de la contratación administrativa derivados del artículo 182

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constitucional se ejercían plenamente, en tanto, con motivo de la fijación de los montos, la mayoría de la contratación del Estado se realizaba mediante el procedimiento de la licitación pública. De este modo, se posibilitaba una mayor participación de oferentes y administrados en los distintos concursos de la Administración, así como el poder recurrir en apelación ante la propia Contraloría General de la República, tanto del cartel de la licitación como la adjudicación de la misma, en todos los supuestos en que se contratara mediante la licitación pública -como se estableció en los artículo 102 inciso f) de la Ley de la Administración Financiera de la República y 134 del antiguo Reglamento-. El ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación se fijó en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de la Administración Financiera de la República y el parámetro para definir los sistemas aplicables, con fundamento en el presupuesto ordinario de las instituciones y se crearon tres categorías: a.- las que tenían un presupuesto ordinario superior a los cien millones de colones; b.- las que tenían un presupuesto ordinario que oscilaba entre diez y cien millones de colones; y c.- las que tenían un presupuesto ordinario inferior a los diez millones de colones. Estos montos eran reformados y actualizados periódicamente por la propia Contraloría General de la República, de conformidad con las atribuciones fijadas en el artículo 119 de la citada Ley, que disponía:

“ Facúltese a la Contraloría General de la República para modificar, hasta en un doscientos por ciento, los límites económicos del régimen de contratación regulados por los artículos 93, 94, 95 y 96 inciso b), de esta ley. Para estos efectos, la Contraloría General de la República emitirá, cada vez que se requiera, una modificación en tal sentido, mediante la correspondiente resolución razonada, que deberá publicarse en el diario oficial “ La Gaceta ”, y que comenzará a regir treinta días después. ”

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el primer grupo, la licitación pública se estableció para los siguientes supuestos: enajenación o arrendamiento de bienes cuyo monto fuera superior a los cinco millones de colones; arrendamiento por cualquier monto cuando fuere por tiempo indefinido, adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto excediera los diez millones de colones; y todo contrato cuyo monto superara los cinco millones de colones; la contratación privada procedía en esta categoría, cuando los montos fueren inferiores a los límites indicados; la contratación directa cuando el monto de la contratación fuere inferior al millón de colones y el remate, como procedimiento alternativo en la enajenación de bienes y arrendamiento, previa autorización de la Contraloría General de la República. En el segundo grupo, la licitación pública se previó como sigue: enajenación o arrendamiento de bienes cuyo monto sea superior a los tres millones de colones; arrendamiento por cualquier monto cuando fuere por tiempo indefinido, adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto excediera los seis millones de colones; y todo contrato cuyo monto superara los tres millones de colones; la contratación privada procedía en este grupo, cuando los montos fueren inferiores a los límites indicados; la licitación directa cuando el monto de la contratación fuere inferior a los seiscientos mil colones y el remate, como procedimiento alternativo en la enajenación de bienes y arrendamiento, previa autorización de la Contraloría General de la República. En el tercer grupo, la contratación pública se fijó para la enajenación o arrendamiento de bienes cuyo monto fuera superior al millón quinientos mil colones; arrendamiento por cualquier monto cuando fuere por tiempo indefinido, adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto excediera los tres millones de colones; y todo contrato cuyo monto superara el millón quinientos mil colones; la contratación privada para estas instituciones procedía cuando los montos fueren inferiores a los límites indicados; la contratación directa cuando el monto de la contratación fuere inferior a los trescientos mil colones y el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

remate, como procedimiento alternativo en la enajenación de bienes y arrendamiento, previa autorización de la Contraloría General de la República. De modo que la contratación privada efectivamente se tenía reservada para las negociaciones de menor cuantía, en razón de que la participación se restringía y no había, en tales casos, garantía absoluta de los principios de igualdad de trato y publicidad. Asimismo, la contratación directa se concibió como un procedimiento excepcional, también para negociaciones ya fuera de menor cuantía o de especiales condiciones según lo determinaba la propia Ley, en la que se requería, en todos los casos, de la autorización de la Contraloría General de la República y procedía cuando en virtud de la naturaleza de la negociación, no cabía concurso alguno, como por ejemplo cuando se trataba de la actividad ordinaria de la institución, adquisición de bienes y servicios calificados como "únicos", adquisición de terrenos para satisfacer el interés general, la transacción motivada en "animus benefacendi", y la contratación llamada interadministrativa. En el nuevo modelo, de conformidad con los montos fijados para que proceda la licitación pública y los estudios aportados, se constata que la mayoría de la contratación administrativa se hará mediante los procedimientos de la contratación denominados "licitación por registro" y "licitación restringida", ambas modalidades, que son, en realidad, tipos o subdivisiones de lo que fue la anterior licitación privada, que estaba regulada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley de la Administración Financiera de la República, en tanto resultaban procedimientos en los que, en razón de la excepcionalidad, se disminuían los requisitos de la publicidad y libre concurrencia de los administrados interesados en contratar con la Administración y no contemplaba más que el recurso de revocatoria ante la propia entidad contratante como medio de impugnación, en tanto esta norma disponía:

" El procedimiento de la licitación privada se regirá por las disposiciones siguientes y por las complementarias que establezca

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

la ley:

a) La Administración invitará a cotizar, respecto al renglón o renglones a que se refiere la contratación que promueve, a un número de oferentes que estime representativo de los potenciales conocidos en la especialidad de que se trate. Cuando los hubiere, ese número no debe ser menor de cinco; "

b) Las ofertas, dentro del procedimiento de licitación privada, una vez depositadas en la oficina receptora; y;

c) En contra del acuerdo de adjudicación sólo cabe, en la vía administrativa, el recurso de revocatoria, el cual se interpondrá ante el órgano que lo dictó, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación a los interesados.

En lo no previsto en el presente artículo y en cuanto sea compatible con la naturaleza de licitación privada, se aplicarán las disposiciones de los artículos anteriores sobre licitación pública. "

En consecuencia, si el nuevo sistema ha variado los principios para convertir la licitación privada en el sistema de contratación por antonomasia -entiéndase la restringida y por registro en cuanto a la aplicación de los principios señalados y en el control respectivos-, entonces se irrespetaría el artículo 182 constitucional, al resultar la norma desproporcionada e irrazonable; es decir, la norma afecta directamente la forma como se verifica la contratación del Estado, reduciendo o suprimiendo, según el caso, los principios constitucionales que la informan y también, desde luego, el sistema de control, con lo que se convierte en un evidente problema de constitucionalidad,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

susceptible de ser revisado en esta vía. Por ello y a juicio de la Sala , pierde sustento jurídico el alegato de la Procuraduría General de la República al señalar que el asunto constituye un asunto de mera " discrecionalidad legislativa " porque se trata de privilegiar o no un procedimiento determinado. La Sala no desconoce, efectivamente, la competencia legislativa, pero el resultado efectivo, sea la norma concreta, debe estar sujeta a los parámetros de constitucionalidad ya referidos, de proporcionalidad y razonabilidad y en este caso, todo ello como resultado de compararla con los referidos principios constitucionales inmersos en el artículo 182 de la Constitución Política y al sistema de control que quiso, concibió y puso en práctica el constituyente de 1949.

XIII. LIMITES ECONÓMICOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA (ARTÍCULO 27 DE LA LEY DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA). Los límites económicos fijados para que proceda la licitación pública, tal y como se dispone en el artículo 27 de la Ley de la Contratación Administrativa , en los seis grupos establecidos con fundamento en los montos de los presupuestos de los entes públicos, efectivamente resultan excesivos, desproporcionados e irrazonables a criterio de esta Sala, en cuya fijación o determinación se omitieron estudios técnicos que respalden la elección escogida, como se evidencia de los informes rendidos por la Contraloría General de la República. Como en esencia el sistema de contratación administrativa, tanto el anterior como el que ahora se examina, se trata de organizar divisiones del todo para que, partiendo de la licitación pública, se descienda a subdivisiones atenuadas en sus requisitos; la razonabilidad de la norma debe estar informada por estudios económicos generales y por el examen de los rangos usuales por los que las distintas instituciones administrativas adquieren compromisos (bienes y servicios) para establecer sobre esas bases, las conclusiones y límites correspondientes para los distintos procedimientos licitatorios, en procura de la prevalencia de los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

principios y controles ya referidos. La Sala no deja de advertir que la determinación por vía legal de los límites económicos, dificultan la necesidad de actualizarlos, cuando la variación de las condiciones económicas del país varían; pero tampoco ignora que jurídicamente es posible que la norma jurídica de base, tenga, como en el anterior, una remisión a una facultad para que un órgano objetivo -como lo es la Contraloría General de la República, por ejemplo- haga la determinación de los límites. Pero en lo que atañe al caso concreto que se analiza, la omisión en la determinación razonable se constata con solo verificar que en un primer momento se dispuso la licitación pública para contrataciones superiores a los seiscientos millones de colones en relación con el primer grupo de instituciones públicas, límite que se bajó posteriormente a partir de los cuatrocientos cincuenta millones de colones, sin que mediara ninguna discusión ni estudio al respecto. De tal suerte que en el sistema que se acusa inconstitucional, la licitación pública se limita únicamente: 1.- a las contrataciones superiores a los cuatrocientos cincuenta millones de colones para las instituciones con un presupuesto anual de más de cuarenta mil millones de colones; 2.- a las contrataciones superiores a los trescientos millones de colones para las instituciones con un presupuesto anual que va de veinte mil millones de colones a cuarenta mil millones de colones; 3.- a las contrataciones superiores a los ciento cincuenta millones de colones para las instituciones con un presupuesto anual de diez mil millones de colones a veinte mil millones de colones; 4.- a las contrataciones comprendidas entre diez millones de colones y cien millones de colones, para las instituciones con un presupuesto anual entre cinco mil millones de colones y diez mil millones de colones; 5.- a las contrataciones superiores a los setenta y cinco millones de colones para las instituciones con un presupuesto anual entre cinco mil millones de colones y mil millones de colones; 6.- a las contrataciones superiores a los cincuenta millones de colones para las instituciones con un presupuesto anual entre quinientos millones de colones y mil

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

millones de colones; y 7.- en las instituciones en que el presupuesto sea inferior a los quinientos millones de colones, se remite a la tabla que dicte la Contraloría General de la República al efecto. Sobre estos límites ha dicho la Contraloría General de la República que olvidan los legisladores y la propia Procuraduría General de la República, que aún cuando las instituciones administrativas tienen un presupuesto asignado, el mismo no se dedica en su totalidad a la contratación de bienes y servicios durante el ejercicio fiscal respectivo; sus presupuestos contemplan provisiones económicas para enfrentar también a otro tipo de responsabilidades, como lo son la obligación de pagar cargas sociales -salarios, incapacidades-, los gastos personales y administrativos, así como las partidas para atender los "servicios de deuda", entre otros; y la suma que queda disponible para la contratación administrativa es solamente un porcentaje de dicho presupuesto total, siempre minoritario. Lo anterior se constata con el Anexo 3 aportado por la Contraloría General de la República (en memorial visible a folios 435 a 489) en que se enlistan los presupuestos ordinarios para el año de mil novecientos noventa y siete, de varias instituciones del Estado, así por ejemplo, el Instituto Costarricense de Electricidad, que se ubica entre las que tienen un presupuesto de más de cuarenta mil millones de colones (primer grupo), por tener asignado un presupuesto total de doscientos dos mil millones trescientos dieciocho millones quinientos cincuenta y ocho mil colones, en el que la licitación pública procede para las contrataciones de más de cuatrocientos cincuenta millones de colones, en la partida de materiales y suministros, tienen presupuestado cuarenta y nueve mil seiscientos cinco millones quinientos dieciséis mil colones, en la partida de maquinaria y equipo, se les asignó una partida de ocho mil ochocientos cincuenta millones setenta y siete mil colones, en la partida de construcción, adiciones y mejoras, el presupuesto asignado es de cuatro mil ochenta y siete millones seiscientos treinta y un mil colones. Al Ministerio de Educación Pública, otra institución ubicada en el primer grupo por tener un

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presupuesto total de ciento doce mil setenta millones veinte mil quinientos colones, se le asignó un presupuesto de doscientos ochenta y cinco millones quinientos ochenta mil cien colones para la partida de materiales y suministros, un presupuesto de ciento cincuenta y nueve millones ciento cincuenta mil colones para la partida de maquinaria y equipo, y un presupuesto de veinte millones de colones para la partida de construcción, adiciones y mejoras. Y se confirma la anterior consideración con lo expresado en memorial visible a folios 261 a 285 del expediente, en tanto señala que " el procedimiento de la licitación pública se está reservando para las contrataciones de gran envergadura de cada ente ", en virtud de lo cual , " la licitación pública deja de ser el procedimiento de contratación por excelencia ;" de manera que " los procedimientos más numerosos sean los que se tramitan a través de las licitaciones por registro y las restringidas, en los que se garantizan "plenamente", la publicidad e igualdad de participación ", concluyendo, que en consecuencia, " no resulta válido pregonar la idoneidad de la licitación pública como único medio para contratar, ya que no se puede establecer como regla universal " (folios 272 y 273). Debe tenerse en cuenta que mediante Ley número 7612, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis se reformaron los incisos c) y d) de la norma, pero manteniendo los elevados montos impugnados, inclusive, en la tercera categoría -en las administraciones cuyo presupuesto ordinario es inferior a veinte mil millones de colones pero superior a diez mil millones de colones, los montos previstos para la licitación por registro se elevaron, ya que habiéndola previsto para contrataciones que van de los veinte millones a los cincuenta millones de colones, se reformó de tal manera que se establece para las contrataciones que van de los veinte a los ciento cincuenta millones de colones, con lo que se limita aún más la posibilidad de que las contrataciones administrativas se celebren mediante el procedimiento de la licitación pública. En virtud de lo anterior, es que dentro de las competencias que tiene asignada esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Constitucional , se debe declarar la inconstitucionalidad de ambos textos, tanto del original del artículo 27 de la Ley de la Contratación Administrativa , número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, como el de la reforma introducida por Ley número 7612, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis. En virtud de esta declaratoria de inconstitucionalidad y a los efectos de evitar una grave dislocación de la seguridad y la justicia administrativas, de conformidad con lo que dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , procede graduar en el tiempo los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, y por ello, deben quedar vigentes las normas reformadas, sean los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de la Administración Financiera de la República , número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno y sus reformas, para que sea la Contraloría General de la República la que adecúe esos sistemas de contratación a los de la ley vigente y regule el funcionamiento de los límites que permiten el recurso de apelación, hasta tanto no proceda el legislador ordinario a dictar las normas sustitutivas con observancia de los principios que en esta sentencia se desarrollan.

XIV.- DE LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR PROCEDIMIENTOS MAS CALIFICADOS DE LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY. Cuestionan también los accionantes los artículos 28 de la Ley y 28.3 del Reglamento, por considerar que resultan violatorios de los principios de seguridad jurídica, buena fe, equidad, igualdad y certeza negocial, que regulan la contratación pública y que están insertos en el artículo 182 constitucional, al permitir a la Administración usar procedimientos de contratación más calificados, no contemplados en la ley, con lo que estiman se "privatiza" el contrato público. Comparte la Sala los criterios de la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República , que señalan que las normas impugnadas no resultan contrarias al orden constitucional, ya que aunque la redacción del artículo 28 de la Ley no resulta todo lo clara que precisa, la Sala entiende que su

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sentido conduce a que la Administración está facultada, únicamente , para seguir los procedimientos licitatorios regulados en la Ley , y que el posibilitar la utilización de " procedimientos más calificados ", no significa otra cosa que "agravar" el procedimiento que corresponde en razón del monto, de tal suerte, que cuando proceda una licitación restringida, la contratación se realice mediante licitación por registro o por licitación pública. Lo anterior, lejos de constituir una privatización de los procedimientos y de afectar la seguridad jurídica, se hace con el propósito de proteger el interés público, ya que los procedimientos de contratación administrativa tienen una gradación en cuanto al rigor de sus controles y normas por las que se garantiza la publicidad y la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de condiciones, sobre todo si se repara en que en la licitación pública son mayores las garantías, en lo que respecta a sus controles y libre participación de los oferentes en igualdad de condiciones, como se indicó anteriormente. En este sentido, es más clara la redacción del artículo 28.3 del Reglamento de la Contratación Administrativa , que dispone:

" La Administración podrá emplear procedimientos más calificados o más rigurosos que el correspondiente a la naturaleza y monto de la respectiva contratación, cuando así convenga a la satisfacción del fin público ";

En razón de lo anterior, es que procede desestimar la impugnación de constitucionalidad que se hace de los artículos 28 de la Ley de la Contratación Administrativa y 28.3 del Reglamento.

XV.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 30 DE LA LEY DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Los accionante cuestionan, además, el artículo 30 de la Ley , en tanto estiman que se perjudica al apelante, al tener por confirmado el acto recurrido por no resolver la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración el recurso en tiempo, en violación de los artículos 27 y 41 constitucionales, aspecto que será resuelto en otro considerando de esta sentencia; por ahora, de la lectura de la norma, se constata que la misma no se refiere al silencio de la administración, sino más bien a la facultad que se le otorga a ésta para "aliviar" los procedimientos licitatorios en la contratación administrativa, de manera que,

" Si se produce una licitación pública infructuosa, la Administración podrá utilizar el procedimiento de licitación por registro en el nuevo concurso.

Si una licitación por registro resulta infructuosa, la Administración está autorizada para emplear una licitación restringida.

En el caso de un remate, la Administración , podrá disminuir, la base fijada por el avalúo respectivo, hasta en un veinticinco por ciento (25%) cada vez. "

Lo que la norma impugnada permite es "aliviar" los procedimientos licitatorios en la contratación administrativa, lo que no la convierte en inconstitucional, ya que aunque se ha indicado que la licitación constituye un " procedimiento de garantía del interés público ", como mecanismo más apto para el control de los fondos públicos -Hacienda Pública-, en el cual se garantizan los principios constitucionales derivados del artículo 182 de la Constitución Política , tales como la libre concurrencia, igualdad de trato entre todos los oferentes, publicidad, legalidad, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, principio de buena fe, mutualidad del contrato, equilibrio financiero, transparencia de los procedimientos y control de los mismos, no parece lógico sujetar a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la Administración para que reitere un procedimiento determinado, cuando por motivos a ella ajenos -como lo podrían ser la falta de participación o de presentación de ofertas-, el mismo resulta infructuoso . Ahora bien, precisamente en atención a la naturaleza de la licitación (como procedimiento de garantía del interés público, se reitera), es que esta "degradación" en la rigurosidad de los procedimientos licitatorios en la contratación administración debe siempre ir precedida de la debida autorización de la Contraloría General de la República , por ser la suya la principal función fiscalizadora de la actividad contractual del Estado y como jerarca impropio de la Administración en pleno en esta tarea, sobre todo, porque las causas del fallido procedimiento más bien podrían encontrarse motivadas en las propias actuaciones u omisiones de la administración contratante, como lo es la falta de claridad del cartel, el retardo en la calificación o valoración de las ofertas, la falta de rigurismo en la selección del cocontratante, o la ausencia de publicidad del concurso, lo que necesariamente llevaría al órgano contralor a negarle esta autorización. Si no se exigiera este control previo a cargo de la Contraloría , estima esta Sala que fácilmente la Administración podría obviar y burlar los procedimientos de contratación, y lo más grave aún, motivado en su propia negligencia, lo que sí resultaría inconstitucional, en atención a la flagrante violación del artículo 182 constitucional que ello implicaría.

Asimismo, en lo que se refiere a la posibilidad de disminuir la base fijada por el avalúo respectivo hasta en un veinticinco por ciento en cada remate infructuoso, entiende este Tribunal que tampoco esta disposición resulta inconstitucional, en tanto debe mediar previamente autorización de la Contraloría General de la República , en los términos y por las razones ya dichas, y según se anotó en párrafos anteriores de esta sentencia. Debe agregarse que así lo entiende este Tribunal, con vista de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 3 de la Ley de la Contratación Administrativa , al señalar que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República , de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política " ;

de manera que con fundamento en las razones anteriores, es que procede desestimar la impugnación del artículo 30 impugnado.

XVI.- LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 33 PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY , 33.7 Y 50.5 DEL REGLAMENTO. Señalan los accionantes que los artículos 33 párrafo segundo de la Ley , 33.7 y 50.5 del Reglamento, resultan contrarios a los principios de la contratación pública, en tanto establecen que por la simple aceptación de la garantía de participación se tiene por legitimada la oferta, aún si ésta no está firmada o lo ha sido por persona no facultada legalmente, lo que resulta contrario al principio de la interdicción de la arbitrariedad de la potestad reglamentaria. Efectivamente, a juicio de la Sala , son desproporcionados los efectos de la aceptación de la garantía de participación, como requisito único y esencial para la legitimación de la propuesta dentro del concurso licitatorio, lo cual, obviamente, tiene como consecuencia la violación de los principios que rigen la contratación administrativa, en tanto, no se atiende a las formalidades genéricas por las que se tiene acreditada la legitimación de los oferentes, es decir, si quien firma la oferta tiene o no capacidad jurídica para actuar en nombre propio, en representación de un tercero o de una compañía, si la oferta está firmada por quien debe y puede hacerlo, comprometiendo a la empresa, y si se cumplen los demás requisitos objetivos que se exigen, todos ellos importantes a efectos de legitimar razonablemente una oferta para participar en un procedimiento licitatorio. El artículo 33 párrafo segundo de la Ley dispone:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" La oferta se legitimará por la garantía de participación aceptada por la Administración . Una vez admitida la garantía, la Administración deberá solicitar al oferente corregir defectos formales subsanables, como: falta de timbres, de copias, de autenticación de firmas, o de documentos. Los defectos deberán subsanarse en el plazo que indique el Reglamento de esta Ley, siempre que no se afecte el contenido de la oferta en cuanto a los bienes y los servicios ofrecidos, los plazos, de entrega ni las garantías. "

A su vez, el artículo 33.7 del Reglamento establece:

" Cuando esta se hubiere pedido, la garantía de participación aceptada por la Administración legitimará la oferta presentada " ;

y por último, el artículo 50.5 del Reglamento señala:

" 50.5 Toda propuesta debe ser firmada por el legítimo representante del oferente, sin embargo, en aquellos casos en que se haya exigido garantía de participación y ésta haya sido rendida correctamente, la oferta será válida independientemente que no haya sido firmada, o lo hubiera sido por persona no facultada legalmente para hacerlo. No obstante, en este último caso, si el legítimo representante adujere la falta de autorización de quien firmó, la oferta se tendrá por insubsistente y se ejecutará la garantía a favor de la Administración. "

Al analizar los alegatos de las acciones, no se trata de enjuiciar si el legislador optó por un sistema en que hace prevalecer el fondo (la eficiencia del proceso) sobre el formalismo (los requisitos objetivos), como señalan quienes defiende la constitucionalidad de estas normas, atribuyendo que se trata de un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

problema de mera " discrecionalidad legislativa ", y que en consecuencia escapa al control constitucional. Recuérdese que en párrafos anteriores se examinó el tema del formalismo y se señaló que los procedimientos licitatorios actúan como un mecanismo de control de la acción administrativa, que en el caso concreto, se traduce en la garantía de que contrate con la administración, únicamente quien esté legitimado para ello; todo lo anterior, se repite, como mecanismo de depuración y de fiscalización de las actuaciones administrativas en favor del interés público, que está inmerso en la utilización y disposición de los recursos financieros del Estado. En este sentido, debe tenerse presente que entre los elementos del contrato administrativo -para que éste tenga plena validez-, se encuentra el subjetivo que se constituye por las partes involucradas, y que se integra con la Administración -en sentido genérico- y por el cocontratante, de manera que es menester que quién se proponga contratar con ella, actúe dentro de su aptitud legal para obligarse, lo que se denomina legitimación o capacidad jurídica plena para hacerlo. Dos principios interactúan: el de legalidad por el que la administración debe respetar la igualdad de condiciones para todo interesado, pero además, el marco jurídico para poder contratar, y por otro lado, el de la capacidad jurídica del oferente, que debe ser conforme a Derecho; y al final, las dos voluntades se unen en un contrato sinalagmático, aunque regulado por las particularidades que desarrolla el Derecho Administrativo. Desde este punto de vista, pueden ser tenidos como cocontratantes de la administración, tanto personas físicas como jurídicas, nacionales y extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la República , inclusive entes públicos no estatales; todos con reglas propias para acreditar su condición, la que depende de su situación particular. Por ello es que este Tribunal estima que constituye una exageración jurídica y por ello desproporcionada, permitir que se tenga por legitimada la oferta con la sola aceptación de la garantía de participación, puesto que ello puede conducir a que esa misma propuesta sea defectuosa porque no se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

observen serias omisiones en su legitimación para actuar como oferente, como podrían ser la falta de poder otorgado conforme a la ley o la falta de representación, de capacidad jurídica para actuar y en general, la presencia de vicios jurídicos que al ser sustanciales podrían traer como consecuencia, o la inexistencia de la oferta frente al concurso público o la imposibilidad de la administración para ejecutar el contrato; pero por otro lado, estima la Sala que no es exagerada la posibilidad de que la administración pueda, si constata la omisión de uno o varios elementos o requisitos de este rango, prevenir al interesado para que subsane los defectos y denegar la admisibilidad de la oferta en caso de que tales vicios no sean subsanados. Pero hacer descansar esta posibilidad de corrección de errores y vicios no sustanciales en la condición de definir la existencia jurídica de la oferta en la sola aceptación de la garantía de participación, que no deja de ser un simple requisito complementario de la oferta, pero que no puede sustituirla en su valor intrínseco, resulta inconstitucional, porque deja sin efectos de control y como consecuencia, de admisión, las ofertas que aunque tengan una garantía correcta, no cumplen con los requisitos esenciales de la ley, el reglamento y el cartel de la licitación. Nada de lo dicho excluye, ad limine , que nuestro sistema contemple modernas formas de presentación de las ofertas, utilizando los medios electrónicos de comunicación y transmisión de datos, bajo las que la firma de la oferta podría no sujetarse, sobre todo cuando las propuestas provienen del extranjero, a los medios de firma y autenticación (notarial o consular) tradicionalmente exigidos. Pero para modificar esos sistemas legales deben dictarse, cuando menos, las medidas elementales de control, para que no se quiebre el principio de igualdad de participación de los potenciales oferentes y se conserve la idoneidad de la presentación por esos medios, todo lo cual, si lleva a sustituir un sistema legal vigente, sería reserva de ley, por lo que no podrían dictarse reglamentos que quiebren los sistemas jurídicos tradicionales vigentes. Por todo lo expuesto estima la Sala que resultan

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inconstitucionales las normas impugnadas, sean la frase inicial del párrafo segundo del artículo 33 de la Ley , en tanto dice " La oferta se legitimará por la garantía de participación aceptada por la Administración. Una vez admitida la garantía, "; así como los artículos 33.7 y 50.5 del Reglamento, por cuanto constituyen una violación a los principios que informan la contratación administrativa derivados del artículo 182 constitucional, el supeditar la legitimación de la oferta únicamente con fundamento en la garantía de participación, de manera que la Administración , previo a tener por legitimada una oferta, debe tener clara la situación particular de los oferentes.

XVII.- LICITACIÓN POR REGISTRO Y LICITACIÓN RESTRINGIDA. Los accionantes impugnan, también, los artículos 45 y 48 de la Ley y 59 y 60 del Reglamento, en cuanto establecen la obligación de todo interesado de estar registrado en el Reglamento de Proveedores de la institución contratante, para efectos de tener posibilidad de participar en los mecanismos de selección del contratista público, así como la posibilidad que tiene la administración de "invitar" a ciertos oferentes registrados y no a todos, en violación de los principios reguladores de la contratación pública (equidad, libre concurrencia, libertad de participación, etc.) y de los artículos 33 y 46 constitucionales. Sobre este punto concreto manifiesta la Procuraduría General de la República que constituye un " asunto de mera discrecionalidad legislativa " el privilegiar uno u otro procedimiento, ya que " no existe un sólo procedimiento licitatorio ", y basta con que se recurra a los previstos en la Ley. La Sala concuerda con esta alegación, con fundamento en lo señalado por su jurisprudencia y lo dicho específicamente en los anteriores considerandos de esta sentencia, ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 182 de la Constitución Política , constituye principio de orden público que toda contratación que celebre el Estado deba tramitarse mediante con observancia de los principios previamente desarrollados . Por su parte, la Contraloría General de la República , señala que estructurar un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sistema de contratación administrativa sobre la base de un registro de proveedores o de posibles oferentes, en el que previamente deba estarse inscrito para poder participar, comporta una seria lesión a los principios constitucionales de igualdad, libre concurrencia y publicidad, propios de la contratación administrativa; ya que como está propuesto en la normativa de la materia -tanto en la Ley como en el Reglamento-, cada interesado debe inscribirse de previo al cierre del plazo para formalizar ofertas, en todos y cada una de las administraciones públicas en las que tenga interés de que se le considere como eventual oferente, con el agravante de que en cada una de ellas, los requisitos y condiciones son distintas, puesto que ni en la Ley ni en el Reglamento se especifican las bases sobre las que se debe orientar la reglamentación particular; además, se omite especificar el método que debe usar la administración para seleccionar a quiénes de los registrados cursa la invitación, y no se dan parámetros de selección, con lo que se deja la decisión a la "discrecionalidad" de la institución contratante, lo que no garantiza un trato igualitario para todos. Estima esta Sala que efectivamente lleva razón la Contraloría, desde dos puntos de vista diversos : a) si se entendiera que la mayoría de la contratación administrativa se verifica mediante estos procedimientos y b) si se dejan esos sistemas de contratación sin la protección de los controles derivados del derecho del particular de impugnar la adjudicación; pero en el tanto resulta inconstitucional el artículo 27 de la Ley de la Contratación Administrativa, según ha quedado explicado en los considerandos anteriores, entonces esas apreciaciones no resultan válidas, puesto que modificándose los montos establecidos para los diferentes procedimientos licitatorios, las diferencias entre la licitación pública y la licitación por registro y la restringida serán cuantitativas, resultando estas dos últimas ser excepciones del principio general, procedentes cuando lo permita el ordenamiento jurídico en razón del monto y naturaleza del asunto. Es entonces que debe entenderse que estas modalidades de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contratación no constituyen especies de la licitación pública, como afirma la Procuraduría, cuando señala que existen diferentes "grados" de publicidad, igualdad y libre concurrencia, que en estos procedimientos se dan en menor escala que en la licitación pública; sino más bien debe entenderse que son variedades de lo que se ha conocido en el país como contratación privada, y como tales, los principios de igualdad, libre concurrencia y publicidad pueden válidamente limitarse, ya que la importancia económica de la negociación y las especiales condiciones de la naturaleza jurídica de estas modalidades, son sustancialmente distintas. En el sistema anterior, se regulaba este tipo de contratación de una manera más sencilla, pero efectivamente comprendía ambos tipos -licitación por registro y la restringida-, aunque no se denominaban de esta manera, pero se establecía la exigencia de un registro de proveedores, y en el caso de que para la contratación requerida hubiera menos de cinco proveedores, se facultaba a la administración para cursarles invitación directa a los mismos, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley de la Administración Financiera de la República, cuando señalaba:

" El procedimiento de licitación privada se regirá por las disposiciones siguientes y por las complementarias que establezca el reglamento:

a) La Administración invitará a cotizar, respecto al renglón o renglones a que se refiere la contratación que promueve, a un número de oferentes que estime representativo de los potenciales conocidos en la especialidad de que se trate. Cuando los hubiere, ese número no debe ser menor de cinco;

b) Las ofertas, dentro del procedimiento de licitación privada, no podrán ser modificadas, dejadas sin efecto, ni retiradas, una vez

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

depositadas en la oficina receptora; y

c) En contra del acuerdo de adjudicación sólo cabe, en la vía administrativa, el recurso de revocatoria, el cual se interpondrá ante el órgano que lo dictó, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación a los interesados.

En lo no previsto en el presente artículo y en cuanto sea compatible con la naturaleza de licitación privada, se aplicarán las disposiciones de los artículos anteriores sobre licitación pública ";

y en el artículo 159 del Reglamento de Contratación Administrativa, al definir que :

" Constituye la licitación privada un procedimiento de concurso mediante el cual participan como oferentes únicamente aquellas personas o empresas invitadas por la Administración a cotizar . Los avisos relativos a la licitación privada que se promueve, efectuados por cualquier medio informativo, sólo tienen la finalidad de permitir a la Administración completar el número de invitaciones que convengan al procedimiento, conforme con los reglamentos o disposiciones internas que rijan en concordancia con lo ordenado por este decreto ";

y en los artículos 162 y 164 idem, cuando establecían el procedimiento de selección de los "invitados":

" Artículo 162.- Para la determinación de las personas o firmas que han de invitarse en el procedimiento de licitación privada, se cumplirá con los siguientes requisitos:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a) Respecto a entes públicos comprendidos por la primera categoría presupuestaria, según la clasificación que establece el artículo 24; mantendrán una lista-registro de proveedores potenciales de bienes y servicios, debidamente clasificada por género de actividad y, deseablemente, con información respecto de los antecedentes, solvencia, sanciones administrativas impuestas, modo de ejecución de contrataciones anteriores, experiencia, etc. Dicha lista deberá estar actualizada y será consultable por cualquier interesado; y

b) Respecto a entes públicos comprendidos por las dos restantes categorías presupuestarias, en que la lista-registro no se justifica; harán en cada ocasión en que promuevan la licitación una prospección o indagación de personas o firmas que, conforme con la naturaleza de sus negocios o intereses, pudieran participar en el concurso, o bien, utilizarán la lista registro de algún ente público que la lleve adecuadamente.

Dichas listas deberán mantenerse actualizadas. "

"Artículo 164.- La Administración procurará invitar a la licitación privada que promueva a todos los interesados que figuren en la lista-registro; sin embargo, cuando su número fuere tan crecido que ello resulte impráctico, tratará de dar oportunidades en futuras contrataciones a otros grupos de personas inscritas. "

XVIII. LICITACION POR REGISTRO Y LICITACION RESTRINGIDA. Cont.- Las normas impugnadas regulan en detalle las dos modalidades de licitación privada posibles en nuestro sistema jurídico, en términos tales que esta Sala no puede considerar violatorios de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los principios que rigen la contratación administrativa, en tanto inclusive presenta mayores garantías que en el sistema anterior. Con respecto a la licitación por registro, se establece en la Ley actual:

“ Artículo 45.- Estructura mínima.

En la licitación por registro, se invitará a participar a todos los proveedores del bien o el servicio, acreditados en el registro correspondiente. De ello, se dejará constancia en el expediente respectivo.

Cuando el número de proveedores inscritos para un determinado objeto sea superior a diez, se faculta a la Administración para invitar a participar, en la licitación, por medio una publicación en el Diario Oficial y, facultativamente, en dos diarios de circulación nacional.

Cuando el número proveedores inscritos para un determinado objeto sea inferior a cinco, la Administración deberá invitar a participar en la licitación, por medio de una publicación en el Diario Oficial y, facultativamente, en dos diarios de circulación nacional por lo menos “;

y se complementa en lo dispuesto en su artículo 59 del Reglamento:

“ Supuestos y procedimiento.

59.1 La licitación por registro procede en los casos previstos por la Ley de Contratación Administrativa, en atención al monto del presupuesto ordinario de la Administración interesada en el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

concurso respectivo, y a la estimación de la negociación.

59.2 Este tipo de procedimiento de contratación requiere de la existencia de un registro de proveedores, al cual podrá ingresar todo interesado en contratar con la Administración, siempre que satisfaga los requisitos de solvencia, antecedentes, y experiencia, que cada órgano o ente establezca mediante regulación interna debidamente publicada en el Diario Oficial. En el caso del Gobierno Central, las unidades que operen desconcentradamente, deberán consultar el Registro que para tales efectos administra la Proveeduría Nacional.

59.3 A efecto de mantener actualizados dichos registros, la Administración invitará a los interesados en integrarlo, mediante publicación en el Diario Oficial y dos diarios de circulación nacional, al menos una vez al año. Todo interesado tendrá acceso a la información de dichos registros.

59.4 Los órganos o entes sujetos a los procedimientos de contratación administrativa podrán establecer acuerdos de intercambio de información de sus registros de proveedores de manera que puedan actualizar y ampliar la información disponible. Igualmente, aquellos entes que por el volumen de sus operaciones no dispongan de un registro apropiado, podrán utilizar los registros de otras instituciones.

59.5 Los registros podrán mantenerse en medios electrónicos y si se cuenta con un sistema confiable, la Administración podrá utilizarlo para enviar las invitaciones correspondientes, recibir ofertas, aclaraciones u otras comunicaciones oficiales.

59.6 En la licitación por registro se invitará a participar a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

todos los proveedores del bien o del servicio, acreditados en el registro correspondiente, mediante comunicación dirigida a la dirección indicada por el respectivo proveedor. La Administración podrá adjuntar el pliego de condiciones y especificaciones del concurso, o indicar la oficina en la cual podrá el invitado retirarlo.

59.7 La Administración dejará constancia en el expediente del concurso, de que la invitación respectiva ha llegado a su destino.

59.8 Si el número de proveedores inscritos para una determinada prestación es superior a diez, la Administración podrá invitar a participar en la licitación mediante publicación en el Diario Oficial y la facultativamente en dos diarios de circulación nacional, o bien dirigir la invitación a todos los proveedores debidamente registrados.

59.9 Cuando el número de proveedores inscritos para una determinada prestación sea inferior a cinco, la Administración deberá invitar a participar en la licitación por medio de una publicación en el Diario Oficial y, facultativamente, en dos o más diarios de circulación nacional.

59.10 Además de los invitados, podrá participar en el concurso cualquier proveedor no registrado, si antes del vencimiento del plazo para presentación de ofertas, logra formalizar su inscripción.

59.11 El plazo para recibir ofertas no podrá ser inferior a diez días hábiles. La apertura se regirá por las reglas de la licitación pública y la adjudicación o declaratoria de deserción del concurso deberá producirse dentro del plazo que indique el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pliego de condiciones, o en ausencia de indicación expresa, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la apertura de ofertas. La comunicación de la adjudicación se verificará por el mismo medio empleado para invitar a participar. Cuando se comunique por notificación, esta deberá efectuarse a todos los interesados dentro de los tres días hábiles siguientes a la firmeza de la adjudicación.

59.12 La Administración aplicará a los principios y normas de la licitación pública, particularmente en lo que concierne a la preparación del cartel, los requisitos de la oferta y las condiciones de selección y adjudicación, en la medida que sea compatible con la naturaleza de la licitación por registro. "

En consecuencia, considera esta Sala que no resultan inconstitucionales estas modalidades de contratación, conceptos que deben completarse, para que exista total coherencia en el sistema de contratación, desde luego, en relación con lo expresado sobre el artículo 27 de la Ley y lo que luego se dirá sobre el derecho a la impugnación del acto adjudicatario. Y ello así, porque estima el Tribunal que efectivamente podría pensarse, dentro del esquema que se está analizando, que disponer en el sistema cuestionado que la notificación de la adjudicación de la licitación se pueda hacer una vez que la misma esté firme (inciso 11 del artículo 59 del Reglamento), resultaría una norma extraña al procedimiento, por cuanto, como principio general del Derecho Público, los recursos únicamente proceden contra los actos administrativos que no han alcanzado el grado de firmeza tal, que lo único que se podría hacer es combatirlo en la vía jurisdiccional -contencioso-administrativa-; sin embargo, la correcta interpretación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, señala que cualquiera y todos los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía administrativa, en aplicación de los principios que integran el debido proceso. En

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

virtud de lo anterior es que la Sala entiende el concepto de " la firmeza " contenida en el artículo 59.11 del Reglamento, consecuente con la articulación de los artículos 27 y 84 de la Ley que se hace en esta sentencia. A su vez, en relación con la licitación restringida, el artículo 48 de la Ley dispone su estructura mínima:

" La Administración invitará a participar en la licitación restringida, por lo menos a cinco proveedores acreditados en el registro respectivo.

Cuando el número de proveedores para el objeto de la contratación sea inferior a cinco, la Administración dejará constancia expresa en el expediente administrativo e invitará a los oferentes acreditados.

Al despachar la invitación mencionada en este artículo, la Administración incorpora una copia en un registro permanente y de fácil acceso para cualquier proveedor eventual interesado en participar en la licitación " ;

y el artículo 60 desarrolla lo anterior:

" Supuestos y procedimiento.

60.1 El procedimiento de licitación restringida será de aplicación en los supuestos previstos por el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, en atención al monto del presupuesto ordinario de la Administración interesada en el concurso y a la estimación del negocio.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

60.2 Este procedimiento de contratación requiere de la existencia de un registro de proveedores, a los cuales la Administración podrá cursar invitación a participar en la licitación, seleccionando entre ellos por lo menos a cinco a quienes por sus antecedentes y atestados garanticen el cumplimiento satisfactorio de la prestación objeto del contrato.

60.3 Cuando en el registro respectivo el número de proveedores para el objeto que se interesa sea inferior a cinco, la Administración dejará constancia expresa de ello en el expediente administrativo correspondiente a la contratación e invitará a los oferentes acreditados que hubiere.

60.4 Al despachar la invitación respectiva, la Administración incorporará una copia del pliego de condiciones en un expediente o registro permanente y de fácil acceso para cualquier proveedor eventual interesado en participar en la licitación, a efecto de garantizar los principios de igualdad y de libre competencia a eventuales oferentes, quienes podrán intervenir en el concurso sin que medie respectiva invitación, si se encuentra registrado, caso contrario, si se inscribe antes de vencerse el plazo de recepción de ofertas.

60.5 El plazo para recibir ofertas no podrá ser inferior a tres días hábiles y su apertura se regirá por las reglas de la licitación pública. La adjudicación o declaración de deserción del concurso deberá producirse dentro del plazo fijado por la Administración, y en defecto de este, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la apertura de ofertas.

60.6 La Administración aplicará los principios y normas de la licitación pública, particularmente en lo que concierne la preparación del cartel, los requisitos de la oferta y las

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

condiciones de selección y adjudicación, en la medida que sea compatible con la naturaleza de la licitación restringida. "

En virtud de las anteriores consideraciones, las normas impugnadas no resultan inconstitucionales, puesto que no se violan los principios constitucionales de igualdad, libre concurrencia y publicidad, si se interpretan en el sentido supra señalado, es decir, que debe entenderse que la licitación por registro y la restringida constituyen modalidades de la licitación privada, con las características que se han examinado.

XIX.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 84 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Cuestionan los accionantes el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto establece montos elevadísimos para que proceda la apelación ante la Contraloría General de la República , con lo que se margina y destruye completamente la licitación pública, en violación del artículo 182 constitucional. En relación con esta impugnación, antes que nada, debe recordarse que, precisamente de la concepción de la norma constitucional material del artículo 182 de la Carta Fundamental derivan los principios que rigen la contratación administrativa, y que en consecuencia, son de acatamiento obligatorio, cobra especial importancia el control que ejerce directamente la Contraloría General de la República. Efectivamente , desde el punto de vista del derecho recursivo que se reconoce a todo participante en un concurso público de contratación administrativa, la disposición impugnada es la que establece los límites que marcan el hito a partir del cual se puede apelar la adjudicación ante la Contraloría General de la República y lo hace con base en los montos de las contrataciones. Al estar supeditado ese derecho (a la impugnación) a los montos que se establecían en el artículo 27 de la misma Ley, pierde su sustento jurídico el artículo 84, por cuanto, como se analizó en el considerando XIII de esta sentencia, el artículo 27 de la Ley que era su sustento jurídico, es

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inconstitucional por lo que esta otra norma resulta evidente y manifiestamente inconstitucional. Y lo es porque de una manera subrepticia, lo que se persigue es hacer caso omiso al principio de orden público derivado del artículo 182 constitucional, de que toda contratación que celebre el Estado debe verificarse mediante licitación, con todas sus consecuencias y con observación de todos sus principios, para lo cual se acude a una limitación que por exagerada en sus montos, resulta desproporcionada e irrazonable. En lo que respecta propiamente al derecho de recurrir, debe indicarse que con anterioridad esta Sala ha señalado que los principios que informan el debido proceso también son de obligada aplicación en los procedimientos administrativos; así, en sentencia número 2130-94, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, señaló:

"[...] los alegatos del accionante son improcedentes. El ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo procedimiento administrativo , de forma que su inobservancia ocasiona la nulidad absoluta, por inconstitucionalidad de todo lo actuado, especialmente en casos como el presente, en que la Administración está facultada por ley para eliminar un acto creador de derechos subjetivos -para el caso una concesión- dictado en favor del administrado. Dichos principios y garantías derivan, en general, de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política , y más específicamente de la Ley General de la Administración Pública cuyos principios del procedimiento, por la especial naturaleza de la materia que regulan, resultan de acatamiento obligatorio. Dentro de ellos, según la sentencia número 15-90 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa de esta Sala, se encuentran:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

« ... a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho a ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada... » ";

criterio que ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Sala (en este mismo sentido ver la sentencia número 2360-94 de las quince horas seis minutos del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro). Ahora bien, como el recurrir contra los actos administrativos que nos perjudican es un derecho fundamental, es que es posible, y además necesario, regular la forma en que debe ejercerse este derecho, tal y como se indicó en sentencia número 1420-91 de las nueve horas del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y uno:

" En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. "

Nótese que lo que se ha admitido es únicamente la regulación de este derecho, de manera que no es posible establecer ningún tipo de obstáculo que dificulte en forma irrazonable el acceso a la justicia administrativa, o haga imposible o nugatorio este derecho

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

; y en este caso, no debe olvidarse que el agotamiento de la vía administrativa es requisito de admisibilidad para poder acceder a la vía jurisdiccional, específicamente la vía contencioso administrativa. En razón de lo anterior, es que es dable concluir que la celeridad de los procedimientos de la contratación administrativa debe afianzarse en medios que no resulten conculcatorios de los derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el acceso a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, de manera que no pueden inhibirse en forma excesiva ni irracional las posibilidades recursivas de los participantes en los concursos promovidos por la Administración . Cabe aclarar que tanto en el texto original del artículo 84 impugnado -Ley número 7494-, como en la reforma operada por Ley número 7612, los montos establecidos para poder apelar resultan violatorios de este principio, de difícil o imposible acceso , en tanto se dispuso que procedía el recurso de apelación, en las administraciones citadas en el inciso a) del artículo 27, cuando el monto de la adjudicación superara la suma de los cincuenta millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a cuarenta millones de colones; en las administraciones citadas en el inciso b) del artículo 27, cuando el monto de la adjudicación superara los cuarenta y cinco millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a los treinta y seis millones de colones; en las administraciones citadas en el inciso c) de ese artículo, cuando el monto de la adjudicación superara los cuarenta millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a treinta y dos millones de colones; en las administraciones citadas en el inciso d) de la citada norma, cuando el monto de la adjudicación superara los treinta y cinco millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a veintiocho millones de colones; en las administraciones citadas en el inciso e) del artículo 27, cuando el monto de la adjudicación superara los treinta millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a veinticuatro millones de colones; y en las administraciones citadas en el inciso f) de ese artículo, cuando

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el monto de la adjudicación superara los veinticinco millones de colones, bajándose el monto mediante la reforma a veinte millones de colones. Obsérvese que ni siquiera se previó que en todos los casos en que procedía la licitación pública era factible promover el recurso de apelación, sino que se limitó a tal punto, que difícilmente era posible acudir ante la Contraloría General de la República en apelación. En este sentido, no debe olvidarse que el control de los procedimientos licitatorios constituye un principio esencial de la contratación administrativa, precisamente en aras de proteger y garantizar el interés público en lo que atañe a la verificación y fiscalización de la correcta utilización de los fondos públicos. El principio anterior fue confirmado por esta Sala en sentencia número 2514-93 de las nueve horas seis minutos del cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres, en que consideró que no resulta inconstitucional la facultad que se otorga a la administración para declarar desierto los concursos, pero sí lo sería la denegatoria de recursos contra las resoluciones adjudicatorias de las licitaciones públicas, en los siguientes términos:

“ Conforme al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , la presente gestión debe rechazarse por el fondo, ya que el artículo 131 del Reglamento de la Contratación Administrativa permite la revocación o nulidad de oficio del acto que declara la desierto un concurso, pero no concede recurso alguno para ante órganos no jurisdiccionales a las partes eventualmente afectadas, regulación que per se no infringe los principios fundamentales del debido proceso ni los informadores de la libre competencia y transparencia propios de la contratación administrativa, pues no podría afirmarse que los participantes en una licitación cuenten con un derecho fundamental a que aquella no sea declarada desierta, o a que la ley prevea un recurso en sede administrativa para impugnar esa declaración y de toda suerte, como se dirá, el ordenamiento prevé un remedio legal para impugnar la decisión final que recayere en «toda licitación del Estado»;

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

declararla desierta conlleva el ejercicio de una potestad discrecional del órgano licitante que esta Sala no podría sustituir. Ha de quedar sentado que la denegatoria de recursos contra resoluciones que adjudiquen una licitación pública sí sería motivo de amparo, pues atentaría contra el debido proceso ya que adjudicada una licitación -al contrario del acto que la declara desierta- sí puede afirmarse que los participantes cuentan con un derecho fundamental a que el punto sea examinado por la Contraloría General de la República, porque el negocio jurídico ha sido concluido con trascendencia económica para la Administración y para los participantes, mientras que la declaratoria de desierta no precluye que el concurso de nuevo sea convocado. "

En orden a lo anterior, es que la Sala comprueba la inconstitucionalidad del artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, tanto del texto original dado por Ley número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, como el reformado por Ley número 6712, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis. No sobra señalar que esta Sala no comparte el criterio de que sea el derecho a la impugnación de las adjudicaciones lo que entorpece, por sí solo, el procedimiento de contratación y que por eso deba ser abolido. El legislador cuenta con los medios necesarios para sancionar a las empresas que litigan de mala fe y la administración con los remedios necesarios para hacer lo propio con los funcionarios que cometen infracciones y arbitrariedades en los procesos de contratación administrativa, y evidentemente lo que procede es instrumentar medios adecuados de control interno y dotar a las licitaciones de las necesarias seguridades procesales para que no sean un instrumento de obstrucción injustificada en contra del interés público. En virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 27 y 84, y para evitar una grave dislocación en la administración de la justicia administrativa vinculada con la contratación administrativa, debe la Sala dimensionar los efectos de esta

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

declaratoria y dejar vigentes las normas reformadas que se dirán, como efecto derivado del principio que contenía el inciso f) del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera , que disponía:

" f) El acto o los actos de adjudicación de la licitación pública podrán ser apelados ante la Contraloría General de la República cuyo fallo agota la vía administrativa, de acuerdo con los montos que para este recurso establecen esta Ley y su reglamento.

La apelación debe interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la respectiva adjudicación, contando el interesado con dos días adicionales para fundamentar el recurso";

de manera que quedan vigentes los sistemas establecidos en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de Administración Financiera de la República , número 1279 de 31 de abril de 1951 y su reforma, es decir, que en tanto el legislador no supla la norma sustitutiva que se conforme con los términos de esta sentencia, le corresponderá a la Contraloría General de la República fijar los límites y montos que definen las distintas modalidades de licitación para celebrar los contratos administrativos, de manera que se dejen intactos los principios constitucionales aquí desarrollados, incluyendo el derecho de los particulares interesados a recurrir contra el acto de adjudicación.

XX. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 87 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y 99.3 DEL REGLAMENTO. Los accionantes impugnan los artículos 87 de la Ley y 99.3 del Reglamento por establecer una sanción económica por hacer efectivo un derecho fundamental, cual es el derecho de disentir, discrepar o apelar, en los términos de los artículos 27 y 41 constitucionales, al

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

disponerse la pérdida de la garantía de participación si la Contraloría estima improcedente la apelación. En relación con este punto, este Tribunal comparte el criterio de la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República, por el que consideran que la pérdida de la garantía de participación establecida en las normas cuestionadas sí resulta inconstitucional, al constituir una verdadera sanción económica al ejercicio de un derecho fundamental, misma que resulta desproporcionada e irrazonable al limitar el acceso de la justicia administrativa y a que un órgano imparcial -Contraloría General de la República- revise los actos de adjudicación de la Administración activa, derechos que encuentran fundamento en lo dispuesto en los artículos 39 y 41 constitucionales. Sobre este mismo tema, con anterioridad, esta Sala señaló que efectivamente resulta inconstitucional imponer sanciones de orden patrimonial en lo que se refiere al acceso a la justicia administrativa, de manera que, en sentencia número 1420-91 de las nueve horas del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y uno, declaró la inconstitucionalidad del párrafo final del artículo 103 del Código Municipal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

" I).- INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA CONTRA EL PÁRRAFO FINAL DEL ARTICULO 103 DEL CÓDIGO MUNICIPAL.- La norma impugnada dispone literalmente:

«En los recursos contra adjudicaciones de licitaciones, privadas y públicas, se pagarán timbres municipales por valor del uno por ciento del monto de la licitación recurrida.- Ningún recurso será tramitado si no se ha pagado el timbre correspondiente»

Para la Procuraduría General de la República, esta disposición viola el principio constitucional del debido proceso sustancial, derivado de la correcta inteligencia de los artículos 39, 41 y 42

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la Constitución Política , en relación con lo que dispone el inciso 2) del artículo 173 ibídem; en el mismo sentido, al calificar la disposición como obstáculo para ejercer el derecho a recurrir contra los actos administrativos de adjudicación de las licitaciones en el ámbito municipal, así lo consideró también la Contraloría General de la República.- En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución.- Quiere ello decir que deba existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución.- Es así que si el artículo 173 de la Constitución Política , establece que todo acuerdo municipal podrá ser recurrido por cualquier interesado; y, que los artículos 39, 41 y 42 Constitucionales consagran el debido proceso sustantivo, como medio adecuado para que todos puedan acceder a la justicia administrativa, obtener los necesarios reparos y las debidas protecciones a sus derechos, mediante el libre ejercicio del derecho de defensa, la imposición de un impuesto como el que contiene la norma impugnada, quebranta esa necesaria proporcionalidad entre la disposición y el fin que persigue en perjuicio de los derechos de los particulares y del sentido unívoco que persigue la Constitución con la norma principal. Ese derecho a impugnar las decisiones de los gobiernos locales en asuntos de interés de los particulares, no debe hacerse nugatorio impidiendo el acceso a los niveles de justicia, con la estipulación de una carga irrazonable, como lo es el pago de un tributo excesivo del uno por ciento del valor cotizado, como requisito previo para ejercer ese derecho a disentir, que le ha conferido la propia Constitución Política.- Por ello estima la Sala que la competencia legislativa, manifestada al aprobar el impuesto, resulta excesiva sobre los límites de lo que es

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

razonable y contraria a la misma Constitución.- Por ello se impone declarar la inconstitucionalidad y consecuente nulidad del párrafo final del artículo 103 del Código Municipal. "

En concreto, las normas impugnadas en estas acciones disponen:

" La garantía de participación se ejecutará en beneficio de la Administración licitante, si la Contraloría General de la República resuelve que no hubo motivo suficiente para apelar. Esta indemnización no impedirá que la Administración inicie un reclamo por daños y perjuicios si han sido superiores al monto de la garantía de participación " (artículo 87 de la Ley de las Contratación Administrativa);

" Al dictar la resolución final, la Contraloría General analizará el carácter bien fundado o no de la apelación, a efectos de establecer la procedencia de aplicar la sanción administrativa que se señala en el artículo 87 de la Ley de Contratación Administrativa. Si del contexto del expediente se establece que hubo motivo suficiente para apelar y que tampoco la conducta del apelante puede considerarse como temeraria o antojadiza, no podrá imponerse esta sanción " (artículo 99.3 del Reglamento de Contratación Administrativa).

Asimismo, en cuanto a las razones de fondo, se remite a lo señalado en el Considerando XIX anterior, respecto del derecho a recurrir y al acceso a la justicia administrativa, razones todas, con fundamento en las cuales, los artículos 87 de la Ley de Contratación Administrativa y 99.3. del Reglamento resultan inconstitucionales; además, como ha quedado dicho, es preciso entender que ante una apelación manifiestamente improcedente, lo pertinente es un rechazo de plano, pero no la ejecución de la garantía de participación y ante un recurso malicioso o

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

interpuesto exclusivamente para obstruir el procedimiento, su rechazo por el fondo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan.

XXI. DEL SILENCIO NEGATIVO. Alegan los promoventes que los artículos 89 de la Ley y 99.4 del Reglamento, son contrarios a lo dispuesto en los artículos 27 y 41 constitucionales, en tanto se tiene por confirmado el acto recurrido al no resolver la Contraloría General de la República en tiempo el recurso. Como lo ha señalado con anterioridad esta Sala, del artículo 41 citado se derivan un conjunto de principios básicos a los que, tanto los particulares como el Estado deben ajustar sus actuaciones a fin hacer realidad el valor Justicia, de tal suerte que la administración está obligada a pronunciarse en un término razonable, en procura de tutelar los derechos quebrantados y de garantizar a aquellos que lo solicitan, el amparo del régimen de derecho, de hacer justicia " pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con la ley ". Así, en sentencia número 1589-90 se indicó:

"[...], el derecho de petición, cuando reviste la forma particular de derecho de accionar, previsto en el artículo 41 ibídem, implica que a los administrados debe hacerseles justicia, es decir, resolver el diferendo que les interesa, no sólo prontamente, sino también con pronunciamiento sobre todos los extremos comprendidos en el debate, sin denegaciones injustificadas como podrían ser los retrasos innecesarios, y en estricta armonía con el ordenamiento que es aplicable en cada caso . "

Asimismo, en sentencia número 0661-91 de las trece horas cincuenta y ocho minutos horas del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno se agregó:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"[...] no puede avalar el criterio del Banco accionado accionado [Banco Crédito Agrícola de Cartago] en el sentido que es su privilegio guardar silencio frente a los requerimientos que le dirigen los administrados para dar por agotada la vía administrativa. El sentido correcto de la libertad de petición, debe concebirse, que sea en forma individual o colectiva ante la Administración y el correlativo deber jurídico de ésta, de contestar a las pretensiones de los interesados [...] El silencio de la Administración no es su derecho; al contrario, es una garantía en favor de los mismos particulares que tiene como objeto evitar que se haga nugatorio el derecho fundamental a obtener pronta respuesta de parte de la Administración ; es decir, evitar a todo trance, que los administrados sean injustamente agraviados en sus derechos y en forma indefinida, por la inactividad de quien debe resolver su requerimiento. Es por ello que los efectos del silencio negativo de la Administración únicamente son procesales, dejando expedito el camino de los tribunales de justicia, para que puedan acceder a ellos los agraviados en defensa de sus intereses legítimos. Entender el silencio en los términos del Banco, como una forma de denegar la pretensión del interesado dejando transcurrir ociosamente el plazo, es concederle a la Administración un privilegio que no tiene y contradecir un derecho fundamental de obtener siempre la oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la ley. "

De manera que, la administración no puede dejar de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, alegando complejidad o falta de tiempo, así como tampoco constituye una potestad de la administración para dar por agotada la vía administrativa por medio del silencio negativo o administrativo . En concordancia con la tesis anterior, en sentencia número 1711-94, se consideró:

" El silencio negativo, usualmente, ha sido un mecanismo claro para negarle a los particulares la justicia administrativa a que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tienen derecho. En efecto, es de conocimiento pleno en el campo jurídico, que uno de los medios más utilizados por la Administración, es el de guardar silencio, para forzar al interesado a ir a la vía jurisdiccional, en donde el asunto perderá actualidad, con el solo transcurrir de los años. Tal forma de proceder, que no solo es antijurídica e injusta, sino ilegítima por violar de frente el juramento constitucional, en lo que se refiere al cumplimiento fiel de los deberes del destino de cada uno de los funcionarios, ha sido fuente constante de violación, también, de los derechos a obtener una respuesta oportuna ";

y agregó en esa misma resolución que:

"[...] frente a un reclamo administrativo, en que el particular pide la declaración o restitución de un derecho subjetivo, la Administración debe pronunciarse sobre la procedencia legítima del mismo. Esto es, si aplicando el régimen de derecho vigente, deba acogerse la pretensión en todo o en parte, lo que se hace emitiendo un acto administrativo que debe ser válido y eficaz (principio de legalidad). Pero lo que es imposible de admitir, es que la Administración evalúe, para esos fines, la "oportunidad y la conveniencia" de la decisión que deba emitir sobre lo planteado. Aceptar tal motivación, nos conduciría a definir el deber de resolver como una facultad discrecional de la Administración, entendida sobre todo, como la libertad de escoger entre varias alternativas, con base en fundamentos extrajurídicos (el impacto económico del recurso sobre otras situaciones similares en curso en la sede administrativa, razones de disponibilidad presupuestaria, etc.) que en la realidad, resultaría en la emisión de un juicio subjetivo de la Administración. Y desde luego, proceder en tal forma nos llevaría directamente a la desviación de poder, o sea, al uso de una facultad discrecional para un fin distinto de aquel para el que fue concedida esa facultad. No le cabe duda a la Sala, que lo que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el informe del Ministerio de Obras Públicas y Transportes señala como motivación para justificar el atraso en resolver, conforma una ilegitimidad sustancial del acto, puesto que el jerarca confiesa bajo juramento en el informe, que lo que se evalúa es la conveniencia y oportunidad del reclamo, y esto implica que el acto que así se dicta, tenga un fin distinto del principal, con detrimento de éste ".

Esta es la jurisprudencia que se aplica respecto del silencio administrativo, que ha sido reiterada en forma constante por este Tribunal y que confirmó en sentencia número 1206-96, supra citada, en virtud de la cual,

"[...] resulta que la Administración , a la luz del artículo 41 constitucional tiene la obligación de garantizarle a los administrados el cumplimiento de la justicia pronta y cumplida, sin denegación, lo que implica a la vez su obligación de actuar con diligencia y celeridad en aras no sólo del mejor servicio público, sino en especial, para evitar lesiones innecesarias a los derechos fundamentales de las personas. Así, el hecho de que a los administrados se les deba hacer justicia pronta y cumplida y sin denegación, significa que se les debe resolver los diferendos que les interesa, no sólo prontamente, sino también con pronunciamiento sobre todos los extremos comprendidos en el debate, sin denegaciones injustificadas como podrían ser los retrasos innecesarios y en estricta armonía con el Ordenamiento que debe ser aplicable en cada caso, eliminándose de ese modo el estado de incertidumbre en que se podría colocar a los administrados cuando no se actúa de ese modo. La Sala , al respecto ha indicado «... que la Administración está obligada a resolver las gestiones de los administrados en el plazo que al efecto establezcan la ley o el respectivo reglamento...», de manera tal que, «...la falta de resolución de las gestiones interpuestas por el recurrente implican, en el fondo, una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

denegación de justicia administrativa» (sentencia No.7277-94 de las nueve horas dieciocho minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro). "

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita de este Tribunal Constitucional, el artículo 89 de la Ley de Contratación Administrativa, en tanto dispone:

" El recurso de apelación deberá ser resuelto dentro de los cuarenta días hábiles siguientes al auto inicial de traslado.

En casos muy calificados, cuando para resolver el recurso haya sido necesario recabar prueba pericial especialmente importante que, por su complejidad no pueda ser rendida dentro del plazo normal de resolución, el período podrá prorrogarse, mediante decisión motivada, hasta por otros veinte días hábiles.

Vencido el plazo para resolver o su prórroga, sin que se haya dictado la resolución final, el acto de adjudicación se tendrá por confirmado automáticamente ";

resulta inconstitucional en su párrafo tercero, tanto en su redacción original, dada por Ley número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, como en su texto reformado por Ley número 7612, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, inconstitucionalidad que se hace extensiva también al artículo 99.4 del Reglamento, por cuanto en él se establece:

" 99.4 Si la Contraloría General no se pronuncia dentro del plazo establecido, la adjudicación impugnada quedará automáticamente en firme ";

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

XXII. DE LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Los promoventes alegan que en virtud de lo dispuesto en los artículos 101 de la Ley y 107 del Reglamento, se convierte a la Contraloría General de la República en un mero "receptor" de documentos, con lo que se elimina su función fiscalizadora de la Hacienda Pública, en violación de lo dispuesto en los artículos 182 y 183 de la Carta Fundamental. Las disposiciones impugnadas, al efecto establecen:

" Artículo 101.- Deber de informar.

La Administración remitirá, cada tres meses, un reporte a la Contraloría General de la República, en el cual informará sobre la actividad contractual desplegada durante ese período. En ese informe, por lo menos, se suministrará un detalle de los procedimientos de contratación iniciados, los actos de adjudicación, las calidades del contratista, el objeto y el monto de las operaciones, la partida presupuestaria que respalda la erogación y los demás datos de interés, que se definirán reglamentariamente " (de la Ley); y

" Artículo 107.- Deber de informar.

107.1 Los sujetos que someten su actividad contractual a los términos de la Ley de Contratación Administrativa, remitirán cada tres meses un informe a la Contraloría General, en donde detallarán en forma sucinta la actividad contractual desplegada durante ese período. En el caso del Gobierno Central, esta información se remitirá a través de la Proveduría Nacional.

107.2 En el informe se consignará al menos los procedimientos de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contratación iniciados, los actos de adjudicación, las calidades del contratista, el objeto y monto de las operaciones, la partida presupuestaria que respalda la erogación y los demás datos de interés.

107.3 La Contraloría General podrá indicar, mediante resolución, que otra información de relevancia deberán contener dichos informes. Igualmente podrá establecer formatos generales de presentación que faciliten su procesamiento. "

Estas disposiciones no son derogatorias de las facultades constitucionales y legales de control jurídico y contable propios de la Contraloría General de la República. Como se indicó en los considerandos VII. y VIII. de esta sentencia, a éste órgano constitucional le corresponde, por disposición expresa de la Constitución Política , ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a la Hacienda Pública , lo que consecuentemente implica, que directamente le conciernen, como parte de su competencia, los procedimientos de la contratación administrativa, como competencia contenida en lo dispuesto expresamente en los artículo 182 y 183 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica, específicamente en los artículos 11, 12 , 14, 17, 20, 25, 30 y 37 inciso 3) , que al efecto señalan:

" Artículo 11.--Finalidad del ordenamiento de control y fiscalización superiores.

Los fines primordiales del ordenamiento contemplados en esta Ley, serán garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales tiene jurisdicción la Contraloría General de la República. "

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“ Artículo 12.--Órgano Rector del Ordenamiento.

La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superior , contemplados en esta Ley.

Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualesquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que le opongan.

La Contraloría General de la República dictará, también instrucciones y órdenes dirigidas a los sujetos pasivos, que resulten necesarias para el cabal ejercicio de sus funciones de control y fiscalización.

La Contraloría General de la República tendrá, también la facultad de determinar entre los otros entes, órganos o personas sujetas a su control, cuáles deberán darle obligada colaboración, así como el marco y la oportunidad, dentro de los cuáles se realizará esta y el conjunto razonable de medios técnicos, humanos y materiales que deberán emplear. ”

“ Artículo 14.--De la Auditoría General de Entidades Financieras.

La Auditoría General De Entidades Financieras estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

En materia de su competencia constitucional y legal, las

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

decisiones de la Contraloría General de la República prevalecerán sobre las de la Auditoría General de Entidades Financieras. "

" Artículo 17.--Potestad de control de eficiencia.

La Contraloría General de la República ejercerá el control de eficiencia, previsto en el artículo 11 de esta Ley, de acuerdo con la disponibilidad de sus recursos, para lo cual rendirá los informes con las conclusiones y recomendaciones pertinentes, efectuará las prevenciones y dictará las instrucciones y las órdenes procedentes. "

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

Dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días hábiles, la Contraloría aprobará los contratos que celebre el Estado y los que por ley especial deben cumplir con este requisito. No están sujetos a este trámite obligatorio, los contratos de trabajo ni los que constituyan actividad ordinaria, de conformidad con la ley. La falta de pronunciamiento dentro de este plazo da lugar al silencio administrativo.

La administración obligada deberá gestionar y obtener la aprobación, previamente a dar la orden de inicio de ejecución del respectivo contrato.

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sujeto pasivo.

En todos los casos en que un acto o contrato exija legalmente la aprobación de la Contraloría General de la República o de otro ente u órgano de la Hacienda Pública , la inexistencia o la denegación de la aprobación, impedirán la eficacia del acto o contrato y su ejecución quedará prohibida, so pena de sanción de nulidad absoluta. Cuando la ejecución se de, mediante actividades o actuaciones, estas generarán responsabilidad personal del servidor que las ordene o ejecute. "

" Artículo 25.--Potestades sobre control de ingresos y exoneraciones.

La Contraloría General de la República podrá fiscalizar si los responsables dentro de la administración activa, encargada de la determinación, gestión de cobro, percepción, custodia y depósito de las rentas y otros fondos públicos, cumplen a cabalidad su función.

La Contraloría , de conformidad con la disponibilidad de sus recursos, fiscalizará que las de la administración activa encargadas de otorgar a sujetos privados, beneficios patrimoniales, gratuitos o sin contraprestación alguna, ajusten su acción al ordenamiento y realicen, en forma eficiente, el control sobre el uso y el destino de esos beneficios, dentro de los límites señalados en esta Ley. "

" Artículo 30.--Competencia y validez de sus actos.

Las competencias de la Contraloría General de la República no se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

extinguirán por el transcurso del plazo legalmente señalado para ejercerlas; en consecuencia, los actos extemporáneos que emita, en cumplimiento de su función de fiscalización superior, no adolecerán de nulidad por esa sola circunstancia, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias de orden interno, ni de las propias de los sujetos pasivos y de sus servidores.

“ Artículo 37.--Otras potestades y facultades.

La Contraloría General de la República tendrá, además de las anteriores, las siguientes facultades y potestades

[...]

3.- Contratación administrativa: intervenir, de acuerdo con la ley, en lo concerniente a la contratación administrativa.

En atención a lo anterior, es que no puede dudarse de las funciones que atañen a la Contraloría General de la República , como órgano constitucional auxiliar de la Asamblea Legislativa , en lo que corresponde a la efectiva fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública , entendida ésta, en un sentido muy genérico, como los fondos públicos y recursos financieros del Estado. Y es en ese sentido, que cabe señalar que lo dispuesto en las normas impugnadas no sustituyen, en modo alguno, los otros mecanismos de control de que dispone esta institución para ejercer sus competencias y atribuciones, por lo que en cuanto a estos extremos deben declararse sin lugar las acciones. No obstante lo anterior, no comparte esta Sala el alegato de la Contraloría General de la República , en tanto estima que esta norma carece de todo sentido, por cuanto la misma constituye un control más dentro de los procedimientos de la contratación administrativa, que aunado a los

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

anteriores -como lo son la objeción al cartel y el recurso de apelación de la adjudicación, ambos de conocimiento de la propia Contraloría General-, hacen más efectiva la labor realizada por esta institución. Es así como en sentencia número 2340-94, de las quince horas del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, al resolverse la consulta legislativa referente a la actual Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , se indicó:

“ III.).- Señalan los consultantes, que el inciso 1) del artículo 20 del Proyecto de Ley en cuestión, pareciera dar una orden imperativa a la Contraloría para «aprobar» actos o contratos que celebre el Estado, lo que de interpretarse de esa manera podría lesionar el artículo 183 párrafo primero de la Constitución Política , que le otorga amplias potestades a esa institución para «examinar y resolver» en relación con los actos y contratos que llegan a su conocimiento. De la lectura de los artículos 183 y siguientes de la Constitución Política , es posible concluir que la Contraloría General de la República , tiene en relación con los fondos públicos, una función de fiscalización superior, jurídica y financiera, que no puede verse limitada a una actuación automática de simple «aprobación», puesto que ello implicaría una disminución sustancial de sus competencias constitucionales. No escapa a la Sala , que la aprobación, como ejercicio del control «a posteriori» que ejerce como requisito de eficacia de los actos administrativos, lleva implícita la facultad de revisar el acto o contrato sometido a conocimiento del ente de que se trate y por ello el término involucra, también, que el acto sometido a control puede no ser aprobado, por no conformarse sustancialmente con el ordenamiento jurídico (artículos 128 y 145.4 de la Ley General de la Administración Pública). De lo anterior se deduce que la norma no resulta inconstitucional. Sin embargo, como la utilización e interpretación literal y gramática del vocablo, podría presentar problemas como el que señala la consulta, lo que evidentemente resultaría en una lesión a la competencia genérica de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

institución, aunque la norma según lo dicho no sea contraria a la Constitución Política, parece aconsejable adecuar la redacción de esta norma a la terminología del texto del artículo 184.2 constitucional, que utiliza para estos casos las voces de «examinar, aprobar o improbar».

Estima esta Sala que es con fundamento en esta información -la que en forma obligatoria deben suministrar cada tres meses los entes y oficinas administrativas, relativas a la actividad contractual realizada en ese período-, que la función de contralor y fiscalizador de la Hacienda Pública que compete a la Contraloría General de la República, puede ser ejecutada de una manera más eficiente, puesto que a partir de esa información general aportada, podrá poner en funcionamiento sus facultades para "examinar, aprobar o improbar" la actividad contractual realizada por la administración, todo lo anterior, con fundamento en la normas constitucionales y legales citadas. Por ello es que no puede entenderse que se trata de una mera "remisión y recepción de documentos"; entenderlo así implicaría aceptar que mediante una disposición de carácter legal se disminuyan y eliminen las funciones que la propia Constitución Política le ha conferido.

XXIII.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 4.4 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Los accionantes también impugnan el artículo 4.4 del Reglamento, en cuanto permiten la subsanación en forma ilimitada de una serie de vicios y defectos de las ofertas, lo cual alegan contrario al principio de legalidad y potestad reglamentaria. El disponer la subsanación de defectos formales con fundamento en disposiciones de carácter reglamentario no resulta contrario a norma o principio constitucional, siempre y cuando tales disposiciones tengan sustento en la Ley y llenen las expectativas de razonabilidad de la norma, como ya se indicó en el considerando X. de esta sentencia al analizar la potestad reglamentaria en esta materia, señalando que está supeditada en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

todo a cumplir los principios esenciales de la contratación administrativa. Por ello, este Tribunal no comparte el criterio de la Procuraduría General de la República, en cuanto señala que " la regulación del mayor informalismo en la presentación de las ofertas, es un asunto que competente en forma exclusiva al legislador ". Se trata, más bien, de un problema de constitucionalidad que compete dilucidar a esta Sala, si por esa vía se crean criterios de desigualdad, ilegalidad, injustos o discriminatorios. La oferta está conformada por una serie de elementos de distinta naturaleza, según se indicó en sentencia número 1420-91, de las nueve horas del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y uno:

" El proceso de selección del contratista es un acto complejo, que implica necesariamente la confrontación de la oferta que presenta, con el cartel de la licitación y el régimen de legalidad, que informa dicho proceso. La oferta, comúnmente, se integra por un cúmulo de importante de requisitos: los formales, que son aquellos que la ley previamente ha calificado como importantes de cumplir, como lo son, entre otros, la comprobación de personerías de los firmantes, las declaraciones juradas y certificaciones que se deban presentar, poderes, etc.; los comerciales, que atañen a la validez y presentación de los precios y demás condiciones, como los plazos de entrega, la forma de pago, descuentos, seguros y transporte; los técnicos que tienen que ver con la descripción del objeto que se licita, cuyas condiciones son especiales, por lo general invariables y de obligatorio cumplimiento; y por último, existen también las referencias, la literatura adicional y complementaria, atestados de la oferente y en general todos los documentos, públicos o privados, que ayuden a conformar o dar una mejor comprensión de la oferta y del historial del oferente. "

Por principio general de Derecho Administrativo, específicamente en lo que atañe a la contratación administrativa, el parámetro

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la constitucionalidad del sistema de subsanación de los requisitos formales de una oferta está reflejado en el interés público, en el sentido de que solamente se pueden permitir corregir " defectos formales subsanables "; o en otro giro, requisitos que no sean esenciales, que no impliquen modificación o alteración de las condiciones establecidas, como lo establecían los artículos 121 y 122 del antiguo Reglamento de la Contratación Administrativa ; o bien, como lo enlista a manera de ejemplo el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley , que se declara inconstitucional en esta Sentencia, pero referido con sentido ilustrativo, al indicar como subsanables la " falta de timbres, de copias, de autenticación de firmas o de documentos. " De manera que entender la subsanación de " cualquier defecto formal", según el texto del artículo 4.4 impugnado, no es desmedido y extralimitado si se aplica conforme a lo que ha quedado explicado en este considerando; sobre todo, porque no puede quedar al criterio discrecional del administrador decidir qué es "subsanable" y "qué no lo es". Es decir, que esta enmienda no puede implicar la modificación " del precio, objeto y condiciones ofrecidos y no se vulneren los principios generales desarrollados " en ese Reglamento, como dispone a continuación el propio artículo 4.4. En razón de lo anterior es que no resulta inconstitucional la norma impugnada, siempre y cuando se aplique conforme a los parámetros dados por la Ley , en tanto no es posible la subsanación de defectos formales que afecten los contenidos fundamentales o esenciales de la oferta.

XXIV.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 56.1 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Con respecto al artículo 56.1 del Reglamento, se remite a lo dicho anteriormente respecto del artículo 4.4 del mismo cuerpo reglamentario, de manera que la norma no resulta inconstitucional; en efecto no estima esta Sala desmedida la facultad que se otorga a la administración para que durante todo el proceso de selección y pasado el término de los cinco días hábiles establecido para enmendar las omisiones

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

formales, pueda prevenir a los oferentes " la subsanación de defectos no advertidos durante los primeros cinco días hábiles ", en la medida que este proceso de subsanación está referido, exclusivamente, a lo que ya se dijo sobre la inmutabilidad de la propuesta en aspectos esenciales o fundamentales. Ello es así para no comprometer la transparencia de los procesos de contratación administrativa, además de proteger la aplicación plena de los principios de igualdad, libertad de concurrencia y especialmente el de legalidad, sobre todo porque si se entiende que esa facultad de corrección es ilimitada, se colocaría al oferente omiso en una situación de ventaja con relación a los demás. La Sala no estima inconstitucional la norma, puesto que el sentido correcto es el que se ha expresado.

XXV.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 56.1.2 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Dispone el artículo 56.1.2 del Reglamento:

" Igualmente podrán subsanarse, al menos, los siguientes defectos:

56.1.2.1 El plazo de vigencia de la garantía de participación, siempre y cuando no se haya establecido por menos del 80% del plazo señalado en el cartel.

56.1.2.2 Cualquier error de la garantía de participación relacionado con la identificación del concurso, si del documento resulta claro que queda debidamente garantizada la Administración.

56.1.2.3 La vigencia de la oferta, siempre y cuando no se haya establecido por menos del 80% del plazo señalado en el cartel.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

56.1.2.4 La inclusión de datos en unidades de medida diferentes a las del Sistema Internacional de medidas.

56.1.2.5 La presentación de literatura técnica y complementaria en idioma diferente del español. "

Como se indicó en el Considerando anterior, son las bases que fijan el contorno constitucional y los principios allí señalados, el marco de referencia de esta norma reglamentaria; con lo cual, constata esta Sala que el contenido de los incisos 56.1.2.1 y 56.1.2.3 del Reglamento desborda el mandato legal, puesto que vía reglamentaria se permite la substancian, y aún más, la modificación de uno de los elementos substanciales de la oferta, cual es la garantía de participación, en tanto permite ampliar o modificar el plazo su vigencia -artículo 56.1.2.1- y la vigencia de la misma -artículo 56.1.2.3-. En este sentido, se reiteran los principios constitucionales que se indicaron en el considerando X. de esta sentencia respecto de la potestad reglamentaria; sin embargo, debe tenerse claro, que las disposiciones impugnadas, no solamente resultan contrarias al artículo 140 incisos 3) y 18 de la Constitución Política , en cuanto implican un exceso de la potestad reglamentaria, por contradecir expresamente el mandato legal, sino que también son violatorias de los principios rectores de la contratación administrativa. Téngase en cuenta que la forma, modo, monto, momento y plazo para presentar la garantía están regulados por las normas positivas de la contratación específica, según las especificaciones del cartel, en tanto su objeto, finalidad o razón de ser, es asegurar o afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo estipulado en el pliego de condiciones. Esta garantía avala la solemnidad de la oferta, y como tal, constituye una señal precontractual destinada a asegurar la celebración del contrato o su no cumplimiento, como medida cautelar de la responsabilidad del oferente. La garantía de participación constituye el presupuesto de la oferta, de manera

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tal, que sin la primera no puede válidamente legitimarse la oferta ante la administración, a la vez que del mantenimiento de la garantía depende la validez la oferta. En razón de lo anterior, es que, como elemento sustancial de la contratación administrativa, cualquier modificación en la garantía de participación implica una modificación en la oferta. Asimismo, no comparte esta Sala el criterio de la Procuraduría General de la República, en cuanto estima que se trata de un asunto de mera "discrecionalidad legislativa"; puesto que debe tenerse en cuenta que la validez y eficacia de la contratación administrativa se supedita, como reiteradamente se ha dicho en esta sentencia, precisamente al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones que rigen la materia, en cuanto regulan la forma y procedimiento de la misma, formalismo que actúa como un mecanismo de control de la acción administrativa, en tanto se garantiza que la administración contrate únicamente con quien esté legitimado para ello, todo lo anterior, se repite, como mecanismo de control del interés público que está inmerso en la utilización de los recursos financieros del Estado. En consecuencia, lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de los incisos 56.1.2.1 y 56.1.2.3 del Reglamento de Contratación Administrativa.

XXVI.- IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 56.1.2.4 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. En lo que respecta a la impugnación de esta norma, por permitir la subsanación de datos suministrados en un sistema de medición diferente del establecido en la Ley número 5292, en atención a la razonabilidad de la norma, estima esta Sala que la misma no es contraria a principio constitucional alguno, por cuanto la presentación de ofertas bajo un sistema de medición contrario al que se establece en la Ley número 5292 no constituye una violación de derechos fundamentales, sino más bien una contradicción con el precepto legal; y en segundo lugar, por pretender esta subsanación el dar cumplimiento a la Ley, en tanto lo que busca es uniformar el sistema de medición al autorizado, pero no el permitir otros, como alegan los accionantes. De manera

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que, al no cumplirse con la prevención hecha al efecto, para aclarar la oferta, obliga a la Administración a descalificar al oferente, siempre y cuando tales datos sean indispensables a la oferta, tal y como se señaló en sentencia número 1420-91, supra citada:

“ Desde esta perspectiva, no todo desajuste a la exigida obligación de indicar las unidades de medida en el Sistema Internacional provoca la nulidad de la oferta. Lo jurídico y razonable, es que la actuación de la Administración se encuentre dentro de los límites de los fines que la misma ley contempla y que la Contraloría General de la República ha explicado en su informe: «Resulta importante señalar que el criterio que reiteradamente ha externado este Órgano Contralor sobre la aplicación de la Ley N ° 5292 en la contratación administrativa, es que cuando un documento contiene alguna violación a las unidades que dicho sistema establece, lo que procede es tener dicho documento, manifestación o referencia como no puesta, y valorar entonces dentro del contexto de la oferta que lo contiene, qué incidencia tiene el hecho de la omisión del referido documento, manifestación o referencia.» Es decir, que se impone hacer un examen crítico de la violación presunta, para definir el impacto sobre el régimen de legalidad de la misma licitación. Por ello en el caso concreto, en el que la Municipalidad de Naranjo declaró inelegible a la accionante, evidentemente se ha interpretado la norma con exceso de poder y más allá del límite de lo razonable. En efecto, la sólo utilización del término "pulgadas" para definir el modelo de una bomba de agua que se incluyó en la lista del equipo a utilizar en el proyecto, dentro de una oferta compleja de más de 100 páginas, no puede ser motivo suficiente para dejar a la oferta fuera del concurso, como se dispuso. Resulta entonces claro para la Sala , que es inconstitucional y nula la interpretación del párrafo cuestionado, en la forma que la hizo la Municipalidad de Naranjo, apreciando los documentos que describen parte del equipo ofrecido

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

erróneamente, por lo que deba así declararse, acogiendo la acción también en este extremo. "

XXVII.- IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 56.1.2.5 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Considera este Tribunal que la norma que posibilita al oferente subsanar la presentación de documentación técnica y complementaria en idioma diferente del español, no contiene roces constitucionales, específicamente del artículo 76 de la Carta Fundamental , al expresar que: " El español es el idioma oficial de la nación ". Es lógico entender que la substancian procede si en el pliego de condiciones -cartel- no se ha especificado la obligatoriedad de presentar todos los documentos en idioma español. En aplicación del principio de razonabilidad, la oferta debe poder ser valorada por la administración con fundamento en los otros documentos y especificaciones de la propuesta, sobre todo si se trata de documentación técnica y complementaria. Sin embargo, no es posible prevenir al oferente enmendar esta omisión, si una de las condiciones de la oferta es, precisamente, su presentación en el idioma español, lo que convertiría a la exigencia en un requisito razonablemente esencial. Desde este punto de vista, la norma no resulta inconstitucional, como ha quedado dicho.

XXVIII.- LA IMPUGNACIÓN DE LA NORMA QUE POSIBILITA LA FIGURA DE LA GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN "FLOTANTE". Cuestionan los accionantes el artículo 34 del Reglamento, en cuanto crea la "garantía flotante" para respaldar la participación de un mismo oferente en diferentes concursos, lo cual no tiene respaldo legal en violación del principio de legalidad y del artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política. Efectivamente, el párrafo primero del artículo 33 de la Ley de Contratación Administrativa es la norma de rango legal que da respaldo a la garantía de participación, la cual es concebida como sigue:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" La Administración exigirá, a los oferentes, una garantía de participación, entre un uno por ciento (1%) y un cinco por ciento (5%) del monto de la propuesta, el cual se definirá en el cartel o pliego de condiciones respectivo, de acuerdo con la complejidad del contrato ";

de manera que el disponer:

" La Administración podrá establecer mediante reglamento interno, la posibilidad de emplear la modalidad de garantías flotantes, que puedan respaldar la participación de un mismo oferente en distintos concursos",

vía reglamentaria, constituye en exceso de la potestad reglamentaria que se otorga al Poder Ejecutivo en virtud de lo dispuesto en los incisos 3) y 18) constitucionales; lejos de constituir un " lícito " desarrollo de los preceptos legales correspondientes, en orden a asegurar los principios, objetivos y fines de la contratación administrativa, como afirma la representación de la Procuraduría General de la República , esta norma extralimita el espíritu de la Ley , puesto que en la misma no se delimitó la naturaleza, alcance ni modo de operar de esta "garantía flotante", sino que se estructuró el sistema en la garantía independiente para cada negociación. Lo anterior, trae como consecuencia la violación de los principios constitucionales de la contratación administrativa, en tanto se afecta seriamente el equilibrio de la relación contractual en perjuicio de la administración, y en consecuencia, del interés público, en tanto se limita la capacidad de respuesta del oferente y futuro contratista frente a un eventual incumplimiento ante la Administración Pública. Téngase en cuenta lo dicho en el considerando XXV. de esta sentencia, respecto a la naturaleza de la garantía de participación, cuanto su objeto es el asegurar o

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo estipulado en el pliego de condiciones, y no puede cumplirse ese fin, si una misma garantía, que está determinada por el monto de la propuesta para un concurso en particular, puede respaldar, no esa licitación, sino dos o tres más, o un número infinito de procedimientos, según sea la participación del oferente en la contratación administrativa. Por resultar evidente y manifiestamente contrario a la potestad reglamentaria y a los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa, procede declarar la inconstitucionalidad del artículo 34 del Reglamento de Contratación Administrativa, que establece la garantía de participación "flotante".

XXIX.- DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 54.5 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Finalmente, cuestionan los accionantes, el artículo 54.5 del Reglamento, que establece un criterio de extraterritorialidad para la aplicación de la normativa, obligando al extranjero a que establezca la certeza en cuanto a su existencia, representación y capital social, lo cual estiman constituye una barrera arancelaria que perjudica el libre comercio -artículo 46 constitucional-. Dispone la norma impugnada:

" El cartel establecerá los requisitos que deberán aportar los oferentes nacionales y extranjeros para establecer la certeza en cuanto a la existencia, representación y capital social de estos.
"

Como bien señalan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República , no hay violación a los principios alegados como infringidos, todo lo contrario, estima esta Sala que el remitir al cartel para que éste determine los elementos de juicio que los oferentes deben presentar a la administración con el fin de acreditar su existencia,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

representación y capital social, constituye una garantía para que la administración constate la legitimidad de los oferentes, sean estos nacionales o extranjeros. Recuérdese que constituye un elemento fundamental de la contratación la legitimación de los participantes en los distintos procedimientos licitatorios, en virtud de lo cual, nunca está de más el que la administración pretenda asegurarse y constatar con quién está contratando. En virtud de lo anterior, es que procede desestimar la impugnación del artículo 54.5 del Reglamento de Contratación Administrativa.

XXX.- CONCLUSIONES FINALES. Por resultar contrarios a los artículos 182 y 183 de la Constitución Política y a todos los principios de rango constitucional que informan la contratación administrativa, lo procedente es declarar la inconstitucionalidad, y en consecuencia, su anulación del ordenamiento jurídico de las siguientes disposiciones: a) artículo 27; del artículo 33, párrafo segundo, la frase inicial que dice " La oferta se legitimará por la garantía de participación aceptada por la Administración , Una vez admitida la garantía, "; los artículos 84, 87, 89 párrafo final y 109 párrafo final todos de la Ley de la Contratación Administrativa ; los artículos 27 y 84 tanto en su texto original de la Ley número 7494 como en su reforma por Ley número 7612; b) los artículos 33.7, 34, 50.5, 56.2.1, 56.1.2.3, 99.3 y 99.4 del Reglamento General de Contratación Administrativa, decreto ejecutivo número 25038-H. Estas declaratorias de inconstitucionalidad son retroactivas a la fecha de vigencia de las normas que se anulan, sea, al primero de mayo de mil novecientos noventa y seis, en relación con el texto original de los artículos 27, 33 párrafo segundo, 84, 87, 89 párrafo final y 109 párrafo final de la Ley General de la Contratación Administrativa , número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, como en los textos de los artículos 27 y 84 reformados por Ley número 7612, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis. En virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 27 y 84 de la Ley de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Contratación Administrativa , quedan vigentes los sistemas establecidos en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de la Administración Financiera de la República , número 1279, de 31 de abril de 1951 y su reforma. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 de la Ley que rige esta Jurisdicción, las inconstitucionalidades que se declaran son sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, al amparo de las normas que se anulan; de manera que los procedimientos de contratación pendientes, deberán adecuarse conforme a lo dispuesto en esta sentencia, estimando la Sala que conforme con su jurisprudencia, se debe tomar como punto de partida la adjudicación de las contrataciones correspondientes. En todo lo demás, se declaran sin lugar las acciones. Los Magistrados Mora y Arguedas concurren con el voto de mayoría, excepto en lo que se refiere a los artículos 27, 33 párrafo segundo, 89 párrafo final y 109 párrafo final de la Ley de la Contratación Administrativa , y los artículos 33.7, 34, 50.5, 56.1.2.1, 56.1.2.3, y 99.4 del Reglamento. El Magistrado Solano salva el voto y declara que no son inconstitucionales los artículos 33 párrafo segundo de la Ley y 33.7 y 50.7 del Reglamento. El Magistrado Piza salva el voto, en cuanto declara inconstitucionales también los artículos 3.2, 30, 45 y 48 de la Ley de la Contratación Administrativo , y 56.1, 60 y 66 del Reglamento, y pone nota en relación con los artículos 84 y 101 de la Ley. Los Magistrados Mora y Arguedas también ponen nota en cuanto al artículo 84 de la Ley. "

FUENTES CITADAS

- 1 ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Las Garantías en el Procedimiento de la Licitación Pública. REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. (54)setiembre- Diciembre.1985.pp.130.136.137.
- 2 MUÑOZ JIMÉNEZ, Giovanni. Derechos del contratista en el Contrato Administrativo. REVISTA JUDICIAL.(64) setiembre.1997.pp.77.78.79.83.
- 3 RODRIGUEZ ARCE, Hermann.De las sanciones en los Procedimientos de Contratación Administrativa.REVISTA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.(26)pp.26.28.29.
- 4 MURILLO A, Mauro. Contratación Administrativa en el voto N° 998-98 de la Sala Constitucional. IVSTITIA. (141-142) Setiembre- Octubre. 1998.pp.35.36.
- 5 Ley N° 7494.Ley de Contratación Administrativa.Costa Rica, del 02/05/1995.
- 6 Decreto Ejecutivo N° 33411 . Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Costa Rica, del 27/09/2006.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA .Resolución N°-19-2006, de las quince horas y cuarenta minutos del veintidós de febrero del año dos mil seis.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Resolución N°No-19-2006, de las quince horas y cuarenta minutos del veintidós de febrero del año dos mil seis.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCION IV .Resolución N°39 -2004, de las once horas y treinta minutos del diecisiete de mayo de dos mil cuatro.
- 10 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Resolución N°19-2006 ,de las quince horas y cuarenta minutos del veintidós de febrero del año dos mil seis.
- 11 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-04922, de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del ocho de junio del dos mil uno.
- 12 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,SECCIÓN SEGUNDA. Resolución N°144-2005 , de las once horas del primero de abril del dos mil cinco.
- 13 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA,

SECCION IV. Resolución N°39 -2004 , de las once horas y treinta minutos del diecisiete de mayo de dos mil cuatro.

14 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-04644 , de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del treinta de mayo del dosmil uno.-

15 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCION IV .Resolución N°39 -2004 , de las once horas y treinta minutos del diecisiete de mayo de dos mil cuatro.-

16 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°72 , de las quince horas del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

17 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,SECCIÓN PRIMERA. Resolución N°67-2001 , de las catorce horas cincuenta minutos del veintitrés de febrero del dos mil uno.-

18 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°000750-F-2006, de las diez horas cuarenta y cinco minutos del cinco de octubre del dos mil seis.

19 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° No. 0998-98., de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.