



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL TRASPASO DE BIENES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

ÍNDICE:

1) DOCTRINA

a) Sobre Dominio Público y Bienes Patrimoniales

2) NORMATIVA APLICABLE

a) Constitución Política

b) Ley 8131: Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

c) Ley 7494: Ley de Contratación Administrativa

d) Ley 1279: Ley de Administración Financiera de la República

3) JURISPRUDENCIA

a) Sobre la definición de bienes de dominio público.

b) Sobre el procedimiento de licitación para tramitar las contrataciones que el Estado celebra con respecto a sus bienes

4) PRONUNCIAMIENTOS PROCURADURIA Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

a) Sobre los Bienes Patrimoniales

b) Sobre los Bienes y Remates



DESARROLLO

1) DOCTRINA

a) Sobre Dominio Público y Bienes Patrimoniales

“Cuando se trata del dominio público se parte de la distinción entre el dominio público y el dominio privado o patrimonial del Estado, pero ésta es una distinción de carácter jurídico solamente, que, en modo alguno, es suficiente para determinar una diferencia de orden financiero entre uno y otro dominio. Para esto es necesario considerar la noción del dominio patrimonial del Estado desde otro punto de vista.

El concepto jurídico del patrimonio del Estado difiere del concepto financiero. Mientras en el primero de estos conceptos el sujeto jurídico Estado manifiesta su personalidad por la posesión o dominio de los bienes patrimoniales, como sujeto financiero revelase él por la actividad dirigida a la formación de los ingresos públicos y al empleo de ellos en la producción y prestación de los servicios públicos (como actividad financiera) El patrimonio del Estado es supuesto necesario para su personalidad jurídica. Y como la persona jurídica Estado es, en sus relaciones patrimoniales, persona de derecho privado, síguese de ellos que el carácter de su patrimonio, y por ende, el de los bienes que lo componen es esencialmente económico-privado.”¹

“Este último elemento tiene relevancia, ya que no existe una frontera clara que divida los bienes que pertenecen al dominio privado (bienes patrimoniales) del Estado de aquellos que pertenecen a su dominio público (bienes demaniales). Por ello, se ha admitido, desde una perspectiva pragmática, luego de un siglo de discusiones doctrinales, que será la ley la que defina que bienes se ubican en cual dominio o propiedad estatal.

El es Estado (mediante el Poder Legislativo) -reserva de ley- el que establece el carácter público de las cosas.

Claro que aquí cobra relevancia un aspecto controversial y que no tiene una solución pacífica: si bien la ley puede calificar (afectar) una cosa como de “dominio público”, igualmente la puede desafectar. Es decir, sacarla de la esfera de ese demanio público para pasarlo al demanio privado o patrimonial regulado por el derecho privado, siendo el titular de esa propiedad el Estado, en representación de la sociedad entera.”²



2) **NORMATIVA APLICABLE**

a) Constitución Política

CAPITULO II

Atribuciones de la Asamblea Legislativa

ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

ARTÍCULO 182.- 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.

b) Ley 8131: Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

TRANSITORIO VII.- Mientras el legislador ordinario no dicte las normas sustitutivas de las señaladas como inconstitucionales en la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, de 2 de mayo de 1995, por el voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 998-98, de las once horas treinta minutos, de 16 de febrero de 1998, se aplica el dimensionamiento establecido por la Sala Constitucional en dicha resolución, por la cual se da vigencia a los siguientes artículos derogados: 93, 94 y 95 de la Ley de Administración Financiera de la República, N° 1279, que establecían el sistema de contratación administrativa, así como el inciso f) del artículo 102 de la mencionada Ley, para los efectos de apelación.

c) Ley 7494: Ley de Contratación Administrativa

Licitación pública



ARTICULO 41.- Supuestos

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los siguientes casos:

- a) En los supuestos previstos en el artículo 27 de esta Ley.
- b) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate.
- c) En los procedimientos de concesión de instalaciones públicas.

ARTÍCULO 42.- Estructura mínima.

El procedimiento de licitación pública se desarrollará reglamentariamente, respetando los criterios mínimos siguientes:

- a) El cumplimiento de los requisitos previos de la contratación.
- b) La preparación del cartel de licitación, con las condiciones generales y las especificaciones técnicas requeridas, el cual contendrá las bases para calificar y comparar las ofertas.
- c) La publicación, en el Diario Oficial, del aviso de licitación que invita a participar.
- d) La posibilidad, para cualquier oferente potencial, de objetar el cartel cuando considere que se viola alguno de los principios generales de la contratación.
- e) La publicidad de todos los trámites del procedimiento y el acceso a todos los estudios técnicos, preparados por la Administración o para ella.
- f) La motivación del acto de adjudicación.
- g) La presunción del sometimiento pleno del oferente al ordenamiento jurídico costarricense y a las reglas generales y particulares de la licitación.
- h) La rendición de garantías de participación y cumplimiento.
- i) La posibilidad de subsanar los defectos insustanciales en que incurran los oferentes o la Administración.
- j) La posibilidad de recurrir el acto de adjudicación, en los términos que señala esta Ley.

ARTÍCULO 43.- Licitación pública con publicación internacional.

Cuando lo considere conveniente para los intereses públicos, o por haberlo acordado así con el ente público internacional que financia la contratación, la Administración además de efectuar la publicación ordinaria, podrá invitar a participar, mediante la publicación de un aviso en diarios extranjeros o por medio de comunicación a las legaciones comerciales acreditadas en el país.

Sección quinta

Remate



ARTICULO 49.- Supuestos.

El procedimiento de remate podrá utilizarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración.

ARTÍCULO 50.- Procedimiento.

Para el remate, se seguirán los siguientes pasos:

a) Salvo en el remate infructuoso, la base no podrá ser inferior al monto del avalúo del órgano especializado de la Administración respectiva o, en su defecto, del avalúo de la Dirección General de la Tributación Directa.

b) La invitación indicará una lista de los bienes por rematar, la descripción de su naturaleza, su ubicación, el precio base; asimismo, el lugar, la fecha y la hora del remate. Se publicará en el Diario Oficial y, facultativamente, en un diario de circulación nacional.

c) Los interesados tendrán la oportunidad de examinar los bienes objeto del remate.

d) Se designará a un funcionario responsable del procedimiento verbal del remate quien presidirá la diligencia.

e) Se adjudicará el bien a la persona que, en el acto, ofrezca el precio más alto.

f) Para perfeccionar la adjudicación, deberá entregarse inmediatamente a la Administración una garantía de cumplimiento del diez por ciento (10%) del valor del bien rematado.

g) El interesado dispondrá de tres días hábiles para cancelar el resto del precio; en caso contrario, perderá la garantía a favor de la Administración.

h) Concluido el remate, se levantará un acta en la cual se acrediten todas las incidencias. El funcionario responsable y el adjudicatario la firmarán.

d) Ley 1279: Ley de Administración Financiera de la República

TITULO VI

De los Contratos Administrativos

ARTÍCULO 93.- Administraciones con un presupuesto ordinario superior a los diez millones de colones (¢ 10.000,000.00):

a) Licitación pública en caso de:

1) Enajenación o arrendamiento de sus bienes cuyo monto exceda de treinta mil colones (¢ 30,000.00), o arrendamiento por cualquier monto, cuando sean por tiempo indeterminado;



2) Adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto exceda los cien mil colones (¢ 100,000.00);

3) Suministros y todo otro contrato no contemplado en los dos numerales anteriores, por un monto a cincuenta mil colones (¢ 50,000.00).

b) Licitación Privada en los casos contemplados anteriormente, cuando los montos sean inferiores a los límites indicados;

c) Directamente en los casos contemplados en el inciso anterior, cuando el monto total de la operación sea inferior a diez mil colones (¢10,000.00); y

d) Remate, como procedimiento alternativo, a juicio de la administración y previa autorización de la Contraloría General de la República, en el caso de enajenación o arrendamiento de bienes, sin que la subasta pueda aprobarse por suma inferior a la que se le haya fijado como base.

(NOTA: Este artículo había sido derogado por el artículo 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995, pero fue posteriormente restablecido por Resolución de la Sala Constitucional No.998-98 de 11:00 hrs. de 17 de febrero de 1998. El texto corresponde a la última reforma practicada antes de su derogatoria, según la ley No.5901 de 20 de abril de 1976)

ARTÍCULO 94.- Administraciones con un presupuesto ordinario de un millón a diez millones de colones (¢ 1.000,000.00 a ¢ 10.000,000.):

a) Licitación Pública en caso de:

1) Enajenación o arrendamiento de sus bienes cuyo monto exceda los veinte mil colones (¢ 20,000.00), o arrendamiento por cualquier monto cuando sean por tiempo indefinido;

2) Adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto exceda los cincuenta mil colones (¢ 50,000.00);

3) Suministros y todo otro contrato no contemplado en los dos numerales anteriores, por un monto superior a veinticinco mil colones (¢ 25,000.00).

b) Licitación Privada en los casos contemplados anteriormente, cuando los montos sean inferiores a los límites indicados;

c) Directamente en los casos contemplados en el inciso anterior, cuando el monto total de la operación sea inferior a cinco mil colones (¢5,000.00); y

d) Remate como procedimiento alternativo, a juicio de la administración y previa autorización de la Contraloría General de la República, en el caso de enajenación o arrendamiento de bienes, sin que la subasta pueda aprobarse por suma inferior a la que se le haya fijado como base.

(NOTA: Este artículo había sido derogado por el artículo 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995,



pero fue posteriormente restablecido por Resolución de la Sala Constitucional No.998-98 de 11:00 hrs. de 17 de febrero de 1998. El texto corresponde a la última reforma practicada antes de su derogatoria, según la ley No.5901 de 20 de abril de 1976)

ARTÍCULO 95.- Administraciones como un presupuesto ordinario inferior a un millón de colones (¢ 1.000,000.00):

a) Licitación Pública en caso de:

1) Enajenación o arrendamiento de sus bienes cuyo monto exceda de diez mil colones (¢ 1,000.00), o arrendamiento por cualquier monto cuando sean por tiempo indefinido;

2) Adquisición de inmuebles o contratos de obra cuyo monto exceda los diez mil colones (¢ 10,000.00);

3) Suministros y todo otro contrato no contemplado en los dos numerales anteriores, por un monto superior a diez mil colones (¢ 10,000.00).

b) Licitación Privada en los casos contemplados anteriormente, cuando los montos sean inferiores a los límites indicados;

c) Directamente en los casos contemplados en el inciso anterior cuando el monto total de la operación sea inferior a dos mil quinientos colones (¢ 5,500.00); y

d) Remate como procedimiento alterno a juicio de la administración, previa autorización de la Contraloría General de la República, en el caso de enajenación o arrendamiento de bienes, sin que la subasta pueda aprobarse por suma inferior a la que se le haya fijado como base.

(NOTA: Este artículo había sido derogado por el artículo 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995, pero fue posteriormente restablecido por Resolución de la Sala Constitucional No.998-98 de 11:00 hrs. de 17 de febrero de 1998. El texto corresponde a la última reforma practicada antes de su derogatoria, según la ley No.5901 de 20 de abril de 1976)

3) JURISPRUDENCIA

a) Sobre la definición de bienes de dominio público

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a



un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.- Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.- El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa.- La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.- En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen."³

b) Sobre el procedimiento de licitación para tramitar las contrataciones que el Estado celebra con respecto a sus bienes

IV.- EL ARTÍCULO 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"; 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 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 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.**"*

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 pública y general a los potenciales



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:

*"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**"; 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 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 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 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 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 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 competencia 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 competencia- 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 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;
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." ⁴

4) PRONUNCIAMIENTOS PROCURADURIA Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

a) Sobre los Bienes Patrimoniales

"ii) Bienes patrimoniales

La doctrina es conteste en señalar que el Estado posee una serie de bienes, sobre los cuales ejerce directamente su derecho pleno como tal, y que no están comprendidos dentro de la categoría de los bienes demaniales.

Representan por lo tanto, un conjunto de bienes, cosas, entre otros, que la administración posee en calidad de propietario y que a pesar de no estar afectos directamente a un uso o a un servicio público, su finalidad mediata de cumplir un fin público los hace tener una especial categoría dentro del marco total del ordenamiento jurídico, distinta de los puros y simples bienes particulares. La existencia de éstos, en clara diferencia con los de dominio público ha sido resaltada en razón de las particularidades de unos y de otros, que los conceptualizan como bienes de categorías diferentes.

(...)

Dicho numeral establece:

"Artículo 121.

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:



- a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;
- b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarbурadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;
- c) Los servicios inalámbricos.

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales - estos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado. (El destacado es nuestro).

Como puede observarse del artículo transcrito, la forma elegida por el constituyente para disponer sobre la enajenación y el uso de los bienes estatales difiere según la naturaleza que éstos posean. La norma inicia con la regulación general aplicable a aquellos bienes denominados "demaniales o dominicales", cuyas características fueron analizadas en el acápite anterior. Esto es que por encontrarse afectos a un uso público, quedan fuera del comercio de los hombres, caracterizados por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Posteriormente el numeral establece algunos bienes públicos específicos que no podrán salir del dominio exclusivo del Estado, cuya explotación corresponde a la Administración o a un particular si se cumplen los procedimientos de la concesión de esa obra que determine legalmente la Asamblea Legislativa y finalmente, el artículo regula otra categoría de bienes, a los cuales restringe aún más las facultades de disposición del Estado sobre ellos, porque además de imposibilitarse su enajenación, no pueden ser arrendados o gravados, ni siquiera en forma indirecta, permaneciendo bajo el control de la Administración. Precisamente dentro de esta clase de bienes se pueden ubicar los muelles.

Ahora bien, en cuanto a la disposición de esos bienes, es importante considerar lo señalado por la Sala Constitucional en su Voto No. 3789-92 de las doce horas del 27 de noviembre de 1992 (mismo que se valoró en nuestro oficio No. 6933-2000), al contestar una consulta legislativa sobre la constitucionalidad del entonces "Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública":



"Volviendo ahora al texto del artículo 121, inciso 14) constitucional, cuyo último párrafo, como se menciona en la consulta, es el que podría verse afectado por el segundo párrafo del artículo 6 del Proyecto, conviene en el marco de esta consulta, delimitar su contenido. En efecto, el artículo 121, inciso 14) contiene tres normas distintas, que deben ser claramente diferenciadas: (...); c) La tercera, es una norma que se refiere específicamente a ciertos bienes (ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales en servicio) no incluidos en las tres categorías de la norma precedente. Si sobre estos bienes nada se dijera, los cubriría la norma de habilitación con que el inciso 14) comienza, como ya se ha visto. Pero la existencia de esta disposición específica implica un régimen jurídico propio para estos bienes, que limita el principio general de enajenación y aplicación a usos públicos de una manera rigurosa: tales bienes "no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado". La norma alude, en primer lugar, a enajenación, arrendamiento o gravamen, pero la expresión "directa o indirectamente", en el contexto rígido de la disposición puede referirse lo mismo a la situación en que el Estado procede por sí o por medio de otras entidades jurídicas (sentido subjetivo), o a los casos en que se emplean modalidades o medios que tengan consecuencia o efectos jurídicos equivalentes o similares, aunque per se no supongan técnicamente enajenación, arrendamiento o gravamen (sentido sustantivo). A continuación, este rigor se confirma con la expresión "ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado", expresión esta a la que también hay que dar una amplia cobertura de hipótesis por la vocación de la norma." (El destacado es nuestro).

De la interpretación realizada por la Sala Constitucional, se desprende un régimen jurídico diferente que el constituyente le otorgó a los bienes destinados a la actividad portuaria, razón por la que podríamos deliberar acerca de si ese tipo de bienes pueden ser otorgados en concesión, considerando el régimen particular que le ha otorgado el constituyente en el mencionado artículo 121 inciso 14)."⁵

b) Sobre las licitaciones y los remates

REMATE

"De la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, se deriva que la adjudicación de los tramos, puestos o locales en los mercados



municipales se puede realizar mediante remate o licitación. En cuanto al procedimiento para ello, artículo 6 de la ley en cuestión remitía al procedimiento de arrendamiento de los bienes municipales establecido en la Ley de la Administración Financiera de la República. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley de la Contratación Administrativa -que derogó diversas disposiciones de la Ley de la Administración Financiera- la adjudicación de los locales municipales se otorga con base en la normativa referente al arrendamiento de bienes públicos, tal y como lo ha indicado la Contraloría General de la República (véase, entre otros, los oficios DGCA-1284-96, del 7 de octubre de 1996 y DGCA-1511-97, del 19 de noviembre de 1997). Al respecto, los artículos 41 inciso b) y 49 de la Ley de la Contratación Administrativa, en lo que interesa, disponen:

"ARTICULO 41.- Supuestos.

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los siguientes casos:

(...)

- c) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate.*

"ARTICULO 49.- Supuestos.

El procedimiento de remate podrá utilizarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración."

De esta forma, las municipalidades se encuentran facultadas para utilizar el procedimiento de licitación pública o el de remate para la adjudicación de los locales, tramos o puestos en los mercados municipales. Tradicionalmente, el procedimiento utilizado ha sido el de remate, establecido desde la aprobación de la Ley n.º 2, del 27 de julio de 1927, que regulaba el denominado arrendamiento de locales y puestos de venta en los mercados municipales.

No obstante, como bien lo ha indicado la Procuraduría, "Hay un margen de discrecionalidad muy amplio, por cuanto corresponde exclusivamente a la Administración determinar cuando la subasta es «el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración»." (OJ-057-2001, del 23 de mayo del 2001). "⁶

"B-. LA SUBASTA



Bajo el título de "remate" la Ley de Contratación Administrativa da entrada a la "subasta" como procedimiento de contratación administrativa. De conformidad con el artículo 49, el remate procede tanto para bienes muebles como inmuebles, por lo que bien podría ser un mecanismo para que la Administración disponga de equipos, muebles de oficina, vehículos, etc., que ya no satisfacen sus necesidades. Empero, es de advertir que la Ley no establece taxativamente las hipótesis en las cuales la Administración deba seguir este procedimiento. Hay un margen de discrecionalidad muy amplio, por cuanto corresponde exclusivamente a la Administración determinar cuando la subasta es "el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración". Ciertamente, como todo poder discrecional, el otorgado en el artículo 49 de dicha Ley está sujeto a control jurídico por parte de la Contraloría General de la República y de los tribunales contencioso-administrativos, así como al control político.

Es de advertir, sin embargo, que en tanto el texto de la norma no sea modificado, es exclusivamente la Administración la que debe ponderar si debe recurrir o no a la contratación para deshacerse de los bienes en cuestión, así como si por la índole de éstos, el remate es el mejor procedimiento contractual. En todo caso, en el remate interesa el avalúo que la Tributación Directa hubiere dado a los bienes (cabe llamar la atención de que si bien el artículo 50 se refiere al avalúo de la Dirección General de la Tributación Directa, el artículo 61.2.1 da margen para considerar que dicho avalúo puede estar a cargo de la "respectiva Administración", con lo que se abre la posibilidad de un avalúo realizado por otros órganos), puesto que en principio determina la base de la subasta. Empero, como es sabido, la Ley autoriza (artículo 50, inciso a), una base inferior al monto del avalúo cuando se está ante un remate infructuoso. Dispone el artículo 30, in fine, de dicha Ley:

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

Disposición que interpretada literalmente implica que en cada remate infructuoso, la base puede disminuir hasta un 25 por ciento del fijado anteriormente. Lo que implicaría que en caso de dos remates infructuosos, la base para el tercer remate podría ser un 50 % inferior a la original. No obstante, el reglamento ha precisado que:



"...En caso de sucesivos remates infructuosos, la base no podrá ser en ningún caso, inferior al veinticinco por ciento del avalúo original". (artículo 30.4 del Reglamento).

A diferencia de esa situación, en el caso de bienes dados en dación en pago, la Administración debe sujetarse al avalúo fijado por la Tributación Directa o el perito correspondiente. Podrá pretender más del avalúo pero nunca menos.

En su criterio, "debería instituirse la alternativa de poder subastar en principio, esos equipos sujetos a reposición". Para establecer dicha alternativa se requeriría una modificación al artículo 49 de la Ley de Contratación, de manera que la Administración esté obligada a seguir el procedimiento de subasta. La reforma tendría que especificar cuáles son los supuestos bajo los cuales la Administración debe recurrir al remate. Y si el objetivo es que se obtenga un mayor precio por dichos bienes de reposición, la reforma tendría que definir qué pasa si no se obtiene el precio del avalúo. ¿Cómo podría afirmarse que el remate es el mecanismo para obtener un mayor precio? ¿Cuáles son los costos de recurrir a ese procedimiento cuando es factible determinar que no se va obtener un mayor precio que el del avalúo? Estos son elementos que deben ser considerados en caso de que se pretenda la modificación de ley. ⁷

FUENTES CONSULTADAS

- ¹ BIELSA, (Rafael). Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina. Editora e Impresora la Ley. Tomo III. 1964. Pág. 465 (Localización Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 344 R763d)
- ² ROMERO PEREZ, (Jorge Enrique). Derecho Administrativo General. San José, Costa Rica. Editorial EUNED. 1999. Pág. 356. (Localización Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 344 B587d6)
- ³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno.



- ⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 998 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.
- ⁵ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 12601 de 15 de octubre de 2004.
- ⁶ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Opinión Jurídica N° OJ-257-2003 de 10 de diciembre de 2003.
- ⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Opinión Jurídica N° OJ-057-2001 de 23 de mayo de 2001.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.