



Centro de Información Jurídica en Línea



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: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE URGENCIA

RESUMEN: Este informe explica una de las circunstancias contempladas y reguladas en nuestra actual Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento referida a situaciones no sujetas a concurso público. Nos referimos a la excepción de urgencia apremiante la cual recientemente fue modificada por la ley N°8511 del 16 de mayo de 2006 que entra a regir hasta el 4 de enero del 2007.

SUMARIO:

1. DOCTRINA

- a. De la excepción de urgencia apremiante
- b. La contratación directa por razones de urgencia apremiante

2. NORMATIVA

- a. Ley de Contratación Administrativa
- b. Reformas a la Ley de Contratación Administrativa
- c. Reglamento General de Contratación Administrativa
- d. Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública

3. JURISPRUDENCIA

- a. Constitucionalidad del artículo 85 del Reglamento General de Contratación Administrativa

4. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- a. Falta de planificación no tipifica como razones de Urgencia
- b. Motivos de Urgencia. No procede por razones de límite presupuestario



Centro de Información Jurídica en Línea



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. De la excepción de urgencia apremiante

“Como la misma palabra lo manifiesta las situaciones de urgencia se presentan ante casos que de no ser atendidos en forma pronta, se producirían lesiones al interés público, el cual como hemos sostenido a lo largo de la investigación, constituye uno de los pilares fundamentales de la Contratación Administrativa.

Estas situaciones de urgencia apremiante que debe enfrentar la Administración se enmarcan en supuestos que por lo general se generan por caso fortuito o fuerza mayor.

(...)

Por otra parte, la Contraloría General ha mantenido el criterio que esta excepción no debe en ningún momento aplicarse a aquellos casos en los cuales por la propia negligencia de los funcionarios de la Administración se hayan presentado desabastecimientos de bienes o servicios, o incluso carestía de los mismos, provocando un impedimento en el desempeño normal de funciones. En otras palabras, no es posible que estas situaciones quieran asimilarse a un caso fortuito o una fuerza mayor propios de dicho supuesto; porque definitivamente se estaría desnaturalizando la excepción de urgencia apremiante.”¹

b. La contratación directa por razones de urgencia apremiante

“Este supuesto está regulado en los artículos 2 inciso d), 80 de la Ley de Contratación Administrativa y 85 del Reglamento de compras, este último es casi una copia literal del artículo 80.

“Artículo 80.- En casos de urgencia y para evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas, se podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso se podrán crear procedimientos sustitutos.

En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondientes, la Administración está obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los diez días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud.”

Es importante indicar que la utilización de los vocablos



Centro de Información Jurídica en Línea



“urgencia y apremiante”, resulta redundante. Debe entenderse como tal, aquellas situaciones totalmente imprevistas o imprevisibles, generadas, por lo general, por fuerzas de la naturaleza (fuerza mayor) o por hechos del hombre (caso fortuito), que demandan una respuesta normativa distinta, toda vez que las situaciones excepcionales que ponen en peligro la salud o la seguridad de personas, o amenazan con producir daños irreparables a las cosas, demandan remedios excepcionales, para paliarlas y evitar así graves lesiones al interés general.

La Contraloría General de la República en innumerables ocasiones se ha pronunciado al respecto, aclarando que estos casos no pueden ser asimilados con aquellos en que por una indebida planificación o por negligencia de la Administración, se dé una carestía de bienes y servicios; en razón de que en alguna medida, son provocados por los agentes de la propia Administración. (Oficio N° 11057 (DGCA-1173-97) de 11 de setiembre de 1996; oficio 107 de 7 de enero de 1998 (DGCA-21-98)).

Tampoco es posible pretender enmarcar dentro de este supuesto, lo que se refiere a límite presupuestario. Esta circunstancia es un hecho que enfrentan año con año las diferentes instituciones del estado, aspecto que deben enfrentar por los cauces normales que prevé el ordenamiento jurídico.”²

2. NORMATIVA

a. Ley de Contratación Administrativa³

Artículo 2.- Excepciones

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades:

d) La actividad de contratación que, por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se pueda o no convenga someterla a concurso público sea porque solo hay un único proveedor, por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento de esta ley.

CAPITULO VIII

Procedimientos de urgencia

Artículo 80.- Supuestos.



Centro de Información Jurídica en Línea



En casos de urgencia y para evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas, se podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso se podrán crear procedimientos sustitutos.

En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondientes, la administración esta obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los diez días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud.

b. Reformas a la Ley de Contratación Administrativa⁴

Observación SINALEVI: Las reformas que realiza la presente Ley a la Ley N° 7494 del 02 de mayo de 1995, serán efectuadas hasta el 4 de enero del 2007, fecha en que empiece a regir la misma.

“Artículo 2º–Excepciones.

[...]

d) La actividad de contratación que, por su naturaleza o las circunstancias concurrentes, no pueda ser sometida a concurso público o no convenga someterla, sea porque solo existe un único proveedor, por razones especiales de seguridad o por otras igualmente calificadas de acuerdo con el Reglamento de esta Ley.

“Artículo 80. –Supuestos. En casos de urgencia y para evitar lesiones del interés público, daños graves a las personas y daños irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso podrán dictarse procedimientos sustitutivos.

En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondiente, la administración estará obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los cinco días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud.

La autorización podrá ser requerida y extendida en forma escrita o verbal, según lo regule la Contraloría General de la República.



Centro de Información Jurídica en Línea



c. Reglamento General de Contratación Administrativa⁵

85.- Procedimientos de urgencia

85.1 Supuestos. Cuando la Administración enfrente situaciones de urgencia, podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación, o crear procedimientos sustitutivos de estos, con el fin de evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas.

85.2 Para utilizar este mecanismo de urgencia, la Administración requiere previamente la autorización de la Contraloría General.

85.3 La petición respectiva debe formularse con aporte de la información pertinente ante el órgano contralor, el cual deberá resolverla dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación. En casos calificados la autorización podrá ser extendida por la vía telefónica.

85.4 El silencio de la Contraloría General no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud.

d. Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública⁶

Artículo 3º—Contrataciones excluidas del refrendo contralor por razón de su naturaleza

1. En razón de su naturaleza están excluidas del refrendo contralor las siguientes contrataciones:

c) Las contrataciones originadas en razones de urgencia apremiante y que no permitan dilatorias, entendida como tal, aquella que sea imperiosa en razón de las consecuencias graves que envuelve, en donde la necesidad de la contratación no ha podido ser prevista con la anticipación necesaria. En estos casos, la Administración estará obligada a remitir a la Contraloría General de la República dentro de los diez días posteriores a la celebración del contrato, el expediente administrativo levantado al efecto, donde deberán constar fehacientemente las alegadas razones de urgencia.

3. JURISPRUDENCIA

a. Constitucionalidad del artículo 85 del Reglamento General de Contratación Administrativa

“XII.- El último de los reclamos que procede absolver por el fondo,



Centro de Información Jurídica en Línea



se refiere al identificado como tercero por los accionantes y dirigido a discutir la constitucionalidad del artículo 85 del Reglamento General de Contratación Administrativa, que señala: "85.- Procedimientos de urgencia.

85.1 Supuestos. Cuando la Administración enfrente situaciones de urgencia, podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación, o crear procedimientos sustitutivos de estos, con el fin de evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas.

85.2 Para utilizar este mecanismo de urgencia, la Administración requiere previamente la autorización de la Contraloría General.

85.3 La petición respectiva debe formularse con aporte de la información pertinente ante el órgano contralor, el cual deberá resolverla dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación. En casos calificados la autorización podrá ser extendida por la vía telefónica.

85.4 El silencio de la Contraloría General no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud" Indican los accionantes que dicha norma no tiene ningún asidero legal pues no existe la necesaria norma correlativa en la Ley de la Contratación Administrativa, con lo cual se está creando excepciones a los procedimientos licitatorios con clara infracción del principio de reserva legal. En criterio de la Sala, lo dispuesto por el artículo cuestionado tiene suficiente respaldo en el propio texto de los artículos 2 inciso d y 80, ambos de la Ley de la Contratación Administrativa, que señalan: "Artículo 2.- Excepciones.- Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta Ley las siguientes actividades: a) (...) b) (...) c) (...) d) La actividad de contratación que, por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se pueda o no convenga someterla a concurso público sea porque solo hay único proveedor, o por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento de esta Ley." "Artículo 80.- Supuestos. En casos de urgencia y para evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas, se podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso se podrán crear procedimientos sustitutos.

En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondientes, la Administración está obligada a solicitar,



Centro de Información Jurídica en Línea



previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los diez días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud." De la lectura de los anteriores textos no se requiere mayor elaboración para desvirtuar los alegatos de los accionantes en cuanto se reclamó la violación de los límites y alcances de la potestad reglamentaria, pues se logra comprobar que contrario a lo que se afirma sí existe una clara base legal para lo dispuesto en el artículo 85 que, como se indica, resulta casi una copia del numeral 80 de la Ley. Pero además, se resulta oportuno señalar que la idea de un tratamiento distinto del ordinario frente a situaciones excepcionales, no tiene nada de novedoso ni extraño y que aparece incluso recogido (aunque para otros supuestos) en nuestra Constitución Política, la cual en el numeral 180 señala que: "Artículo 180.- El presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

Todo proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior.

Sin embargo, cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada, o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento." Se trataría entonces de situaciones claramente excepcionales que la sentencia número 3410-1992 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos, tuvo ocasión de definir como: "... manifestaciones de lo que se conoce en la doctrina del Derecho Público como "estado de necesidad y urgencia", en virtud del principio "salus populi suprema lex est", entendiendo que el bien jurídico más débil (la conservación del orden normal de competencias legislativas) debe ceder ante el bien jurídico más fuerte (la conservación del orden jurídico y social, que, en ocasiones, no permite esperar a que se tramite y apruebe una ley); y en el Derecho Penal, como "estado de necesidad", o sea, "una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico",. Y es este el mismo sentido del texto del artículo 180 constitucional." De este modo,



Centro de Información Jurídica en Línea



ni el reglamento ni la ley resultan novedosos al reconocer y dejar abierta la posibilidad de excepcionar los procedimientos ordinarios de contratación frente a grupos de situaciones que por su condición: "...deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; (...) de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. (Sentencia 3410-1992) Por tales motivos no se estima que exista infracción constitucional en tanto la norma secundaria ha respetado el contenido y alcances de la norma legal que le da fundamento y ambas proveen soluciones que son conocidas y admitidas constitucionalmente, por lo que la acción debe desestimarse en este punto."⁷

4. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

a. Falta de planificación no tipifica como razones de Urgencia

"[...] es conveniente indicar que la urgencia a que se hace referencia en los artículos 80 de la LCA y 85 del RGCA, está referida a situaciones totalmente imprevisibles o imprevistas, originadas -generalmente- por caso fortuito o fuerza mayor, sin que puedan conceptuarse como tales los hechos provenientes de una indebida planificación, o a razones presupuestarias."⁸

b. Motivos de Urgencia. No procede por razones de límite presupuestario

"La urgencia indicada en las normas transcritas está referida a situaciones totalmente imprevisibles o imprevistas, originadas -generalmente- por caso fortuito o fuerza mayor, sin que puedan conceptuarse como tales los hechos provenientes de una indebida planificación o a razones presupuestarias como las señaladas. Los argumentos dados no pueden ser enmarcados como de carácter excepcional, por cuanto el límite presupuestario es un hecho que enfrentan año con año las diferentes instituciones del Estado, aspecto que deben enfrentar por los cauces normales que prevé el Ordenamiento Jurídico. Al respecto, la entonces Dirección General de Contratación Administrativa en oficio No. 11057 (DGCA-1173-96) de 11 de setiembre de 1996, entre otras cosas, señaló: "I.-Sobre las contrataciones basadas en supuestos de "urgencia": El artículo 80 de la Ley de Contratación Administrativa N°7494 de 2 de mayo de 1995 y 85 del Reglamento General de Contratación



Centro de Información Jurídica en Línea



Administrativa, disponen un procedimiento especial reservado a situaciones calificadas de "urgentes", con el objeto de evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas. Este supuesto, que autoriza a apartarse de procedimientos ordinarios de licitación, o a prescindir de formalidades dentro de ellos, se justifica única y exclusivamente para la atención de situaciones de "urgencia apremiante", conforme a lo preceptuado por el artículo 2, inciso d), del mismo texto legal, vinculadas fundamentalmente con el acaecimiento de fenómenos naturales que afecten el normal desenvolvimiento de actividades de una zona o región del país (que la doctrina enmarca como supuestos de fuerza mayor), aquéllos relacionados con acciones del hombre que revisten un carácter excepcional, tales como invasiones, guerras, etc. (y que la doctrina enmarca como supuestos de caso fortuito), o bien, los que devienen de la propia condición humana, tales como epidemias; todos los cuales no pueden ser manejados o controlados con medidas ordinarias que adopte la Administración. Reiteradamente este Despacho ha mantenido una posición contraria a que se asimilen a situaciones de emergencia, la contratación de bienes o servicios que, por muy necesarios e importantes que resulten para la satisfacción del servicio que de ordinario prestan las distintas instituciones del país, devienen en una desnaturalización del régimen de contratación de excepción, previsto únicamente para paliar situaciones de urgencia, bajo la premisa de que "a situaciones excepcionales, deben aplicarse remedios excepcionales". Asimismo, es oportuno ilustrar que este criterio encuentra respaldo en la posición mantenida por este Organismo Contralor con ocasión de la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad N°423-92, fallada por la Sala Constitucional mediante el Voto 3410-92 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992, y en el cual, entre otras cosas, se indicó, en su parte considerativa lo siguiente: "La Sala encuentra, en la ejemplarización que hace la Procuraduría General de la República (el suministro de agua y la generación de energía eléctrica), y referidos en el Considerando XIV anterior, precisamente, una prueba del uso indebido, por parte del Poder Ejecutivo, de las atribuciones que le confiere el artículo 180 constitucional. Ambas actividades, dirigidas a satisfacer necesidades, en primer término individuales y en sentido más amplio, colectivas, son, sin duda, manifestaciones típicas de los servicios públicos, cuya administración nuestro régimen jurídico ha encargado a dos instituciones autónomas. Es público y notorio, porque son notas esenciales que informan la correcta administración de la prestación de esos servicios, que la programación de las obras de desarrollo está en relación directa con el aumento, comprobado



Centro de Información Jurídica en Línea



estadísticamente, del número de usuarios y por ello, resulta imprescindible una política permanente de planificación de inversiones para hacer compatibles la oferta y demanda del servicio. No concibe la Sala que las instituciones encargadas de esos servicios, dejen decaer el desarrollo de las propias fuentes de producción, hasta el límite de ingresar en una espiral peligrosamente deficitaria, poniendo en peligro la estabilidad de los habitantes del país, en lo que dependan de esos mismos servicios. Precisamente, la idea central de la planificación es la racionalidad, que supone que en medio de una gran cantidad de posibilidades, es necesario escoger racionalmente las mejores alternativas, a los efectos de realizar los valores finales que se persiguen, reduciendo así, el número de variables a unas pocas, las mejores compatibles con los recursos con los que se cuenta. Por eso resulta inaceptable, a partir del contenido del artículo 180, que la Administración activa permita que el desarrollo de sus inversiones, para la actualización de la oferta de los servicios públicos, llegue a tal estado de inercia que la conviertan en un "problema de urgente solución" y desde este enfoque, la urgencia resulta ser, evidentemente, lo opuesto a la planificación, la más básica de las funciones administrativas." (...) XIX.-A juicio de la Sala todas las inversiones y obras públicas enlistadas en el Considerando anterior, escapan al concepto de "estado de necesidad y urgencia"; y por el contrario, todas ellas conforman la materia que ordinariamente debe atender, por los cauces normales de nuestro ordenamiento jurídico, toda la Administración Pública. Si lo que en alguna forma ha incomodado a las diferentes autoridades encargadas, que han utilizado el recurso de la "emergencia nacional" para realizar sus proyectos de inversión pública, es el posible entramamiento de los procedimientos ordinarios de contratación, lo que les correspondía hacer, era proponer las reformas necesarias para hacer de Costa Rica un Estado moderno en lo que a contratación administrativa se refiere. Pero sustituir el ordenamiento jurídico vigente y aplicable, por un medio expedito que permita sustraerse de la normativa de control, no sólo resulta contrario a lo que dispone el artículo 180 de la Constitución Política, sino además, al artículo 184 ídem, en lo que atañe a las funciones ordinarias atribuidas a la Contraloría General de la República. La Sala está obligada a distinguir, por lo expresado, entre tres conceptos: "el estado de necesidad y urgencia", tal cual lo concibe la Constitución Política; "la urgencia" en satisfacer necesidades colectivas, motivadas en razones metajurídicas y "la urgente necesidad" de mejorar los servicios públicos, que por la misma actividad de los entes públicos y por la forma como los han administrado, se han colocado en estado de



Centro de Información Jurídica en Línea



inminente necesidad de actualización y mejoramiento. Los dos últimos son problemas atinentes a la forma cómo los concibe y realiza el Poder Ejecutivo, que debe resolverlos por los cauces jurídicos ordinarios; el primero, es la excepción constitucional que no puede ser alterada, ni por ley ordinaria, ni por simples decretos." (La negrita es agregada)". Por lo antes expuesto, y al no poderse asimilar las razones presupuestarias que sirven de fundamento a la gestión como "urgencia apremiante" en los términos que sobre el particular se encuentran regulados por los artículos 80 de la Ley de Contratación Administrativa y 85 del Reglamento General, la solicitud formulada debe denegarse."⁹

FUENTES CITADAS

- ¹ PADILLA Cubero, Mónica. Contratación Directa. Procedimiento de Excepción en la Contratación Administrativa. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2002. PP. 139, 140 y 141. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 3925).
- ² HUERTAS, Hellen. La Contratación Directa, excepciones contempladas en los artículos 79, 81 y 83 del Reglamento General de Contratación Administrativa. [en línea], San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. Consultado el 26 de setiembre de 2006 de: <http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr/htmls/documentacion/contratacion%20administrativa.htm>
- ³ Ley de Contratación Administrativa. Ley N° 7494. Costa Rica, 2 de mayo de 1995.
- ⁴ Reforma Ley de Contratación Administrativa. Ley N° 8511. Costa Rica, 16 de mayo de 2006.
- ⁵ Reglamento General de Contratación Administrativa. Decreto Ejecutivo N° 25038. Costa Rica, 6 de marzo de 1996.
- ⁶ Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. Contraloría General de la República. Reglamento R-CO-33-2006. Publicado en la Gaceta N° 53 del 15 de marzo de 2006.
- ⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 13910-2005 de las quince horas cuatro minutos del once de octubre de dos mil cinco.
- ⁸ Contraloría General de la República. Oficio N° 14438. Costa Rica, DAGJ-584-99, 15 de diciembre de 1999.
- ⁹ Contraloría General de la República. Oficio N° 12563. Costa Rica, DAGJ-204-99, 2 de noviembre de 1999.