

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: CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN

RESUMEN: El presente informe de investigación desarrolla el tema de los convenios de cooperación entre las instituciones estatales en forma general, ya sea entre instituciones de carácter público o sujetos de carácter privado, analizándose su concepto e incorporándose los artículos que son aplicables para su utilización, tomando como punto de referencia la novedad y el escaso nivel de desarrollo que hay sobre este tema.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Concepto de convenio administrativo.....	1
2NORMATIVA.....	3
a)Ley de la Contratación Administrativa.....	3
b)Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.....	4
c)Reglamento sobre refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.....	6
3JURISPRUDENCIA.....	7
a)La utilización de convenios en el plano de la descentralización.....	7
.....	12

1 DOCTRINA

a) Concepto de convenio administrativo

[GÓMEZ ZUÑIGA]¹

"No todo acuerdo de voluntad con la Administración Pública se

refleja en un contrato administrativo, pues por la evolución de las instituciones y del quehacer humano, se originan nuevas figuras que se apartan de la caracterización establecida para los contratos administrativos. Los convenios administrativos como instrumentos jurídicos, no se amoldan a la estructura contractual, pese a que si se ve en forma superficial, podría confundirse con ella.

"Se entenderá por convenio, los acuerdos de voluntades suscritos entre dos o más sujetos públicos o entre un público y privado, con miras a lograr una interrelación de cooperación para lograr la satisfacción del interés público."

Convenio expresa convención o coincidencia de dos o más voluntades, que causan una obligación:

"significado que, en términos generales, no difiere del concepto de contrato y es por eso que la mayoría de los autores se refieren a lo que posteriormente conceptualizamos como 'convenios', con el corriente nombre de contratos."

Mediante la figura del convenio se da un acuerdo sobre la medida de una obligación o de una ventaja típica de una relación jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona con quien ella conviene, sea otro sujeto de la Administración o bien un sujeto privado. Es decir, el convenio inicia con la voluntad de la Administración de establecer un acuerdo que vincule a dos o más sujetos para lograr un fin común que represente un beneficio, como lo es satisfacer un fin público.

Es una actuación y decisión administrativa, resultado de la colaboración, cuando no del concierto o del pacto con los representantes de los intereses sociales y económicos afectados, o incluso con las propias empresas consideradas en su misma singularidad. Por eso, de principio, puede afirmarse que la idea de la colaboración se encamina como criterio central caracterizador de los convenios.

En el convenio no se habilita para el ejercicio de nuevos poderes sino que, en función de los poderes con que cuenta cada parte suscribiente, es que se va a lograr el objeto del convenio. En este sentido, no podría admitirse como una fórmula generalizada y sólo podría acudir a él en virtud de una habilitación legal específica pues, de no ser así, se violaría el principio de la inderogabilidad singular de una norma en beneficio de un particular.

El reconocimiento constitucional de la autonomía y la implementación efectiva y funcionamiento real del sistema de

distribución territorial el poder público, sientan las bases para un adecuado desarrollo de una serie de relaciones convencionales administrativas, entre ellas se contempla al convenio como un medio que se emplea para suplir necesidades variadas, que en alguna medida no pueden ser satisfechas únicamente por la actuación de una sola instancia y que no necesariamente requiere contratar para ello."

2 NORMATIVA

a) Ley de la Contratación Administrativa.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

Artículo 3.-Régimen jurídico.

La actividad de contratación administrativa se somete a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo.

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.

El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa.

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.

Para el mejor ejercicio de sus potestades de fiscalización en la materia regulada en esta Ley, la Contraloría General de la República podrá requerir el criterio técnico de asesores externos; para ello, estará facultada para recurrir al procedimiento previsto en el inciso h), del artículo 2 de esta Ley, independientemente de la cuantía de la contratación. En caso de que tal requerimiento se formule ante un ente u órgano público, su atención será obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.

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

b) Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa

[PODER EJECUTIVO]³

Artículo 115.–Convenio marco.

Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años.

Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes. Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales.

El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio.

Los integrantes de un convenio marco, están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien.

Para todas aquellas instituciones de la Administración Central, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta designe, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco, para la adquisición de bienes y servicios que requieran dichas Instituciones, siguiendo la reglamentación que se emita al efecto.

Artículo 126.-

Trámite. La actividad contractual excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse, en lo pertinente, a los principios generales, a los requisitos previos que correspondan y a las normas generales sobre el cartel y la oferta.

A excepción de los supuestos de proveedor único, actividad ordinaria e interés manifiesto de colaborar con la Administración, se deberá verificar que el eventual contratista no esté cubierto por el régimen de prohibiciones.

El mecanismo de selección del contratista, así como su aplicación han de ser expeditos, prácticos y ajenos a plazos cuya extensión desvirtúen su naturaleza.

Artículo 130.-

Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público. Los sujetos de derecho público, podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratación, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias. En sus relaciones contractuales, deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.

c) Reglamento sobre refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]⁴

Artículo 6º-

Relaciones con sujetos de Derecho Privado no vinculadas a la actividad contractual administrativa. Están excluidos del refrendo los convenios que tengan por objeto transferencias de la Administración a sujetos privados, ya sean originadas en un porcentaje o monto fijado por el legislador o dispuestas discrecionalmente por la Administración con fundamento en norma legal habilitante.

Tampoco requerirán refrendo los simples convenios de cooperación o colaboración celebrados por entes, empresas y órganos públicos con sujetos privados, cuyo objeto no suponga para la Administración el aprovisionamiento de bienes y servicios que debe realizarse mediante la actividad contractual administrativa regulada en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. En consecuencia, no está incluida en esta excepción, entre otros casos, la actividad contractual a la que se refiere el inciso i)

del artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Los jefes de la Administración serán responsables de adoptar las medidas de control interno de conformidad con la Ley General de Control Interno, para garantizar que los fondos públicos empleados de conformidad con los párrafos anteriores, sean gestionados en estricto apego al ordenamiento jurídico vigente.

3 JURISPRUDENCIA

a) La utilización de convenios en el plano de la descentralización

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

C-108-89

21 de junio, 1989

Señor José Adrián Vargas Barrantes Sub-Tesorero Nacional Tesorería Nacional S.O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su atento Oficio N° 2233 de 5 de junio último, por medio del cual solicita de este Organismo Consultivo, un pronunciamiento respecto de "los alcances del artículo 22 de la Ley N° 5525 y su Reglamento con el fin de tener un marco jurídico de referencia que nos permita determinar cuáles son los entes descentralizados, exceptuando los detallados en el artículo 3 del Derecho Ejecutivo 5184-P, que deberán contribuir con este Fondo".

La interpretación de las normas jurídicas por usted citadas debe tomar en cuenta dos aspectos fundamentales del Derecho Administrativo: La descentralización y el concepto de competencia jurídica.

A-. La descentralización.

Conforme con el artículo 22 de la Ley de Planificación, todo ente descentralizado debe contribuir con un porcentaje de sus recursos para la creación del Fondo del Plan Nacional de Desarrollo. Es preciso, entonces determinar qué se entiende por "ente descentralizado", tanto legislativa como doctrinariamente.

1- La legislación.

La Ley General de la Administración Pública nos señala que:

Art. 1º.-

"La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de Derecho Público y Privado".

Así tendremos entidad descentraliza cuando se trate de un ente público diferente del Estado. Es pues, indispensable que se trate de una persona jurídica de derecho público y que esa personalidad jurídica que ostente el organismo no se resuma o integre en la del Estado. En otras palabras, esos entes públicos con personalidad jurídica propia conforman la Administración Descentralizada, lo que implica que existe un fenómeno de descentralización administrativa.

Además, del propio texto de la Ley de Planificación Nacional es posible establecer cuáles entes son descentralizados. En efecto, en diversos artículos, la ley se refiere a "instituciones autónomas" e instituciones semiautónomas", es decir los entes que tienen esa forma de organización pública constituyen entes descentralizados para los efectos de su ley, (artículo 3, b) 12,

13, 16, 18, 19 de la Ley de Planificación) integran el Sistema de Planificación.

2- Doctrina.

Sobre el proceso de descentralización, señala el Lic. Ortiz Ortiz:

"Descentralizar es transferir o crear una competencia en otro sujeto. El sujeto activo que afecta el orden de las competencias es siempre el Estado, dado el carácter derivado de las mismas en el ordenamiento de la nueva competencia o de su transferencia desde el Estado, son los entes públicos menores. De este modo el elemento primero y esencial de toda descentralización es la personalidad jurídica del centro titular de la competencia descentralizada.

La descentralización implica una atribución de competencia, a título último, definitivo y exclusivo, en virtud de una regla del ordenamiento.

La atribución es a título último y definitivo en razón de la personalidad del centro descentralizado, que ya se apuntó es esencial;

y es a título exclusivo en razón del carácter excluyente y privativo que la competencia descentralizada presenta frente al Estado... Puede decirse, en síntesis, que el núcleo fundamental de la descentralización, del que derivan la otras notas esenciales de la misma, es el conferimiento de personalidad con competencia exclusiva a un centro de acción distinto del (sujeto) Estado, en virtud de una regla del ordenamiento ..." E, ORTIZ ORTIZ: Los sujetos del Derecho Administrativo (Textos minografiado, Universidad de Costa Rica, 1971, pp. 6-7).

En el mismo orden de ideas, señala Entrena Cuesta:

"...podemos definir, desde el punto de vista dinámico.

la descentralización administrativa, considerada en su aspecto jurídico, como el fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de la Administración directa a la indirecta, en su condición de tal, o disminuye la tutela o la vigilancia de aquélla sobre ésta...

Con el término "descentralización", empleado en su aspecto estático, se alude al hecho de la existencia en el ámbito de la Administración Pública -considerada en sentido amplio- de una serie de entes los entes publicados menores- que junto con el Estado, tienen encomendada la realización de los fines públicos". R, ENTRENA CUESTA: Curso de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 134.

Conforme con lo expuesto, es posible afirmar que el artículo 22 de la Ley de Planificación Nacional contempla los entes públicos menores existentes en nuestro ordenamiento que en razón de su personalidad pública y del régimen de descentralización existente, constituyen entes descentralizados. En razón de los objetivos del Fondo que se crea por dicho artículo podría afirmarse, incluso, que el "término" ente descentralizado" se refiere también a organismos que debido al giro de su actividad constituyen verdaderas empresas públicas. Esta interpretación encontraría fundamento en el hecho de que el Plan Nacional de Desarrollo debe necesariamente comprender el planeamiento y programación de la actividad de todo el sector público, sea el Estado, la Administración Pública descentralizada y las empresas públicas. Empero, el reglamento a la Ley tiende a restringir los alcances del precepto legal que comentamos.

En efecto, al referirse a las "instituciones contribuyentes" al Fondo del Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 3º del Decreto N° 5184-P de 10 de setiembre 1975, enumera una serie de entes descentralizados como obligados a contribuir y agrega: "cualquier otro ente descentralizado que fue (sic) establecido en el futuro, a juicio del consejo de Coordinación Interinstitucional". Y afirmamos que este precepto restringe la expresión "entes descentralizados" porque, en primer término identifica "ente descentralizado" con "institución autónoma". Efectivamente, el artículo solo comprende entes autónomos haciendo la excepción con el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados, que a la época era organizado como institución semi-autónoma. Pero excluye otros entes semiautónomos como la JASEC y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia. En segundo término, en lugar de establecer la

obligación de contribuir respecto de todo ente descentralizado que se estableciere en el futuro, otorga una competencia al consejo de Coordinación Interinstitucional, para que defina cuáles entes deben contribuir en el futuro.

B-. La Competencia administrativa.

En virtud de lo dispuesto por el decreto de comentario, se atribuyó, vía reglamento, una competencia a este Consejo de Coordinación, cuyas funciones esenciales son la representación de los organismos concernidos por el Plan Nacional, la coordinación y asesoría en la elaboración de los planes y programas. Dado lo dispuesto por el reglamento, corresponde al conjunto de entes descentralizados -por medio de sus representantes- y al Ministro de Planificación decidir cuáles otros entes contribuirán con el Fondo.

Ahora bien, se nos indica que este Consejo no funciona desde hace algún tiempo, lo que impide cumplir con dicha atribución, por lo cual se requiere de la Procuraduría el determinar cuál son los otros entes descentralizados que junto con los establecidos en el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 5184-P deben contribuir con el Fondo.

Al respecto, es preciso indicar que la competencia del Consejo de Coordinación Interinstitucional, aunque de base reglamentaria, encuentra fundamento en el orden jurídico. Esa competencia debe, por ende, ser respetada ya que de lo contrario se infringiría el principio de legalidad y su corolario, el principio de competencia. Procede recordar que el órgano o ente público solo son competente para ejercitar los poderes expresamente otorgados por el ordenamiento, de modo que el acto administrativo sólo es válido cuando ha sido emitido por la autoridad con potestad legalmente atribuida al efecto: "Que es la competencia de un órgano o sus poderes, cuáles son sus poderes o competencias "jurídicas", es decir normativas. Son evidentemente los actos normativos que el derecho lo habilita a realizar, el conjunto de "actos jurídicos" que le son permitidos por el orden jurídico, o bien, aquellos en los cuales está llamado a participar. "Ch, EISENMANN: Cours de Droit Administratif T. I.

LGDJ. P. 490.

Puesto que el reglamento habilita exclusivamente al Consejo de Coordinación interinstitucional para decidir cuáles otros entes descentralizados contribuyen al Fondo, esa determinación sólo es válida en la medida en que sea tomada por dicho consejo.

Por otra parte, la competencia es irrenunciable e indisponible: ha sido otorgada para ser ejercida, por lo que el Consejo está obligado a ejercitarla, para lo cual es necesario que el señor Ministro de Planificación convoque el Consejo corresponde. En todo caso, la inoperancia del Consejo no puede ser absoluta, puesto que es órgano el que "decide" sobre el presupuesto del Fondo. O bien, para conformar el reglamento al texto de la ley, es recomendable que el artículo 3° sea derogado, eliminando la atribución del Consejo y estableciendo la obligación de contribuir de todo ente descentralizado, tal como lo señala la ley. Esa obligación derivaría única y exclusivamente de la naturaleza jurídica del ente público. En cuyo caso, bastaría que el Ministerio compruebe que una entidad es descentralizada para que proceda al cobro de la contribución.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que en tanto el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 5184-P de 10 de setiembre 1975 esté vigente, los entes descentralizados obligados a contribuir con el Fondo de Plan Nacional de Desarrollo son aquéllos allí enumerados, y los que el Consejo de Coordinación Institucional haya determinado o determine en el futuro, sin que sea jurídicamente válido que otro órgano público pueda determinar otros entes contribuyentes.

FUENTES CITADAS

- 1 GÓMEZ ZUÑIGA, María de los Angeles. Los convenios de colaboración y cooperación Interinstitucional en el Marco de las relaciones contractuales de la administración pública. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2007. 46-49.
- 2 Asamblea Legislativa. Ley de Contratación Administrativa. Ley : 7494 del 02/05/1995
- 3 Poder Ejecutivo. Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa Decreto Ejecutivo: 33411 del 27/09/2006.
- 4 Contraloría General de la República. Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. Reglamento : 44 del 11/10/2007. Fecha de vigencia desde: 01/01/2008
- 5 Procuraduría General de la República. Dictamen: C-108-89. 21 de junio, 1989